



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

LA ACCION DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD

MATRIMONIAL DEL ART. 259 DEL C.C.

IMPERIOSA NECESIDAD DE ADAPTACION A LA

ACTUAL REALIDAD SOCIAL.

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

ABOGACIA

BARBIANI, Carla Betina

RIO CUARTO-AÑO 2012

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

“El Código Civil Argentino en su art. 259 concede acción de impugnación de paternidad sólo al marido, al hijo y a los herederos del marido dentro de cierto plazo legal. El objetivo de ésta acción es demostrar que el marido no es el padre del hijo que dio a luz su esposa, es decir que tiene como finalidad destruir el nexo biológico que existe entre padre e hijo, emplazados en una relación de filiación determinada. En la actualidad, existen casos en los que una mujer casada ha concebido un hijo producto de una relación extramatrimonial.- Esta situación, ya no es ajena a nuestra realidad actual ni tan condenada socialmente como hace varios años atrás. En este trabajo se pretende plantear la necesidad de ampliar estas limitaciones establecidas en dicha norma, ya que la misma no concede esta acción a la madre y al padre biológico. Estas restricciones, tienen su origen en “*el principio de protección integral de la familia*” y en la actualidad, debería ser reformulado, atento los nuevos valores del Derecho Humanitario teniendo en cuenta fundamentalmente el principio de la verdad biológica y el Derecho a la Identidad, ya que lesiona derechos fundamentales del hijo porque impide la determinación de su verdadera filiación biológica. Sobre este tema existen distintas posturas a saber: La posición mayoritaria: que *niegan* legitimación activa a la madre y al presunto padre biológico, defienden el principio de protección integral de la familia; la posición restrictiva: que *admiten* la legitimación activa de la madre y del presunto padre biológico, priman el principio de la verdad biológica y el derecho a la identidad; y por último, la posición ecléctica: que analizan cada caso en concreto. En nuestro país el derecho de filiación necesita ser reformulado, atendiendo primordialmente, a los principios de verdad y transparencia, ya que es indispensable para la

construcción de la identidad personal, el conocimiento de la verdad histórica de cada uno.”

“The Argentine Civil Code art. 259 grants paternity action contesting only the husband, the son and the heirs of the husband within a legal deadline. The objective of this action is to demonstrate that the husband is the father of the child that his wife gave birth, ie aims to destroy the biological link between father and son, placed in a given parent-child relationship. Currently, there are cases in which a married woman has conceived a child product of an extramarital affair. This is no longer beyond our current reality as socially condemned or so several years ago. This paper puts forward the need to extend these limitations established in this rule, since it does not grant this action to the mother and biological father. These restrictions stem from "the principle of full protection of the family" and now, should be reformulated, watching the new values of humanitarian law taking into account mainly the biological principle of truth and the Right to Identity, as fundamental rights of the child injured because it prevents the determination of their true biological parentage. On this issue there are different views as follows: The majority position: they deny standing to the mother and alleged biological father, defending the principle of full protection of the family, the restrictive position: supporting the entitlement of the mother and alleged biological father, prevail the biological principle of truth and the right to identity and finally, the eclectic position: that analyze each particular case. In our country the right to affiliation needs to be reformulated, based primarily on the principles of truth and transparency, as it is indispensable for the construction of personal identity, knowledge of the historical truth of each.”

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

*A mis hijos, Antonella y Santiago,
a mis padres, José y Argentina
y a mi amiga -fiel y colaboradora- Deby.*

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Indice

Introducción.....	1
Planteamiento del Problema.....	3
Objetivos Generales.....	3
Objetivos Particulares.....	3

Capítulo 1 - Nociones Generales en relación al Derecho de Familia

Conceptos Generales.....	7
1- La Familia.....	7
1.1 - La Familia: Evolución y Concepto.....	7
2 - Derecho de Familia.....	14
3 - Estado de Familia – Título de Estado y Posesión de Estado.....	16
3.1 - Estado de Familia.....	16
3.2 - Título de Estado.....	17
3.3 - Posesión de Estado.....	17
4 - Particularidades del juicio referido a cuestiones de familia.....	20
4.1 - Efectos de la sentencia dictada en el proceso de estado de familia.....	22
4.2 - Efectos de la cosa juzgada en cuestiones de estado.....	23

Capítulo 2 - Filiación Biológica

5 - Filiación Biológica.....	27
5.1 - Filiación.....	27
5.2 – Clases.....	29

5.3 - Determinación de la Filiación.....	31
5.3.1 - Modos de determinación.....	31
5.4 - Prueba de la Filiación.....	31
5.5 - Determinación de la maternidad matrimonial y extramatrimonial.....	32
5.6 - Determinación de la paternidad.....	34
5.6.1 - La presunción de la paternidad matrimonial.....	35
5.6.2 - Requisitos para el funcionamiento de la presunción legal de paternidad.....	36
5.6.3 - Cesación de la presunción de paternidad matrimonial.....	37
5.6.4 - Funcionamiento de la presunción legal a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio.....	38
5.6.5 - El conflicto de presunciones de paternidad.....	39
5.7 - La determinación y la prueba de la filiación matrimonial.....	40
5.8 - La determinación de la paternidad extramatrimonial.....	41
5.9 - La filiación matrimonial por reconocimiento de los esposos.....	42
5.10 - Los distintos modos de manifestar el reconocimiento del hijo.....	43
5.11 - Los caracteres del reconocimiento y el reconocimiento del hijo fallecido.....	45
5.11.1 - Los caracteres del reconocimiento.....	45
5.11.2 - El reconocimiento “post mortem” del hijo.....	45
5.12 - El reconocimiento: prohibiciones.....	46
5.12.1 - La prohibición de declarar en el reconocimiento el nombre del otro padre.....	46

5.12.2 - La prohibición de inscribir reconocimientos que contradigan la filiación establecida.....	46
6 - Acciones de Estado.....	47
6.1 - Clasificación.....	49
6.1.1 - Acciones de emplazamiento.....	49
6.1.2 - Acciones de desplazamiento.....	49
6.1.3 - Acciones constitutivas.....	49
6.1.4 - Acciones declarativas de estado de familia.....	50
6.2 - Caracteres de las acciones de estado.....	52
6.3 - Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial.....	54

Capítulo 3 - Régimen de Filiación en la República

Argentina

7 - Régimen de Filiación en la República Argentina.....	63
7.1 - Normas que la rigen.....	63
7.2 - Principios que emergen de la Filiación.....	66
7.2.1 - Principio de Igualdad.....	66
7.2.2 - Principio de la verdad biológica.....	68
7.2.3 - El derecho a la identidad personal.....	69
7.2.4 - El principio de la protección de la familia.....	70
7.2.5 - El principio del interés superior del niño.....	71

Capítulo 4 - Análisis Jurisprudencial y Doctrinario de los sujetos no legitimados para plantear la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 259 del CPCC

8 - Legitimación activa de la madre.....	75
--	----

8.1 - Jurisprudencia relativa a la legitimación activa de la madre.....	78
8.1.1 - Primer Caso.....	78
8.1.2 - Hechos.....	78
8.1.3 - Segundo Caso.....	83
9 - Legitimación activa del padre biológico.....	84
9.1 - Jurisprudencia relativa a la legitimación activa del padre biológico.....	85
9.1.1 - Primer Caso.....	85
9.1.2 - Análisis doctrinario de la Dra. Natalia Torres Santomé.....	87
9.1.3 - Segundo Caso.....	90
9.1.4 - Análisis doctrinario del Dr. Néstor E. Solari.....	92
9.1.5 - Tercer Caso.....	94
10 - Doctrina en relación a la legitimación del presunto padre biológico.....	94
10.1 - Análisis doctrinario realizado por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci.....	96

Capítulo 5 - La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial en el Mercosur

11 - Régimen de Filiación en el Brasil.....	101
11.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	101
11.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial.....	102
11.3 - La legitimación activa.....	102
11.3.1 - El marido.....	103
11.3.2 - Los herederos del marido.....	103
12 - Régimen de Filiación en el Paraguay.....	103
12.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	104
12.1.2 - Acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial.....	104
13 - Régimen de Filiación en el Uruguay.....	106
13.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	106
13.2 - La acción de impugnación de la paternidad matrimonial.....	107
13.2.1 - La legitimación activa.....	107
14 - Régimen de Filiación en Venezuela.....	108
14.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	109
14.2 - Acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial o de impugnación.....	109
15 - Régimen de Filiación en Costa Rica.....	110
15.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	111
15.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial.....	111
15.2.1 - Legitimación activa y plazos.....	111
16 - Régimen de Filiación en el Perú.....	112
16.1 - Acciones de filiación matrimonial.....	113

16.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial o acción contestatoria.....	113
16.2.1 - Legitimación activa y plazos.....	113
16.2.2 - Causales de procedencia de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.....	114
6.2.3 - Improcedencia de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.....	115
16.2.4 - La legitimación pasiva.....	116
16.2.5 - Prueba en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial o contestatoria.....	116

Conclusiones

Conclusiones	119
Anexos	131
Bibliografía	148

Introducción

El Código Civil Argentino en su art. 259 concede acción de impugnación de paternidad sólo al marido, al hijo y a los herederos del marido dentro de cierto plazo legal. El objetivo de ésta acción es demostrar que el marido no es el padre del hijo que dio a luz su esposa, es decir que tiene como finalidad destruir el nexo biológico que existe entre padre e hijo, emplazados en una relación de filiación determinada.

En la actualidad, existen casos en los que una mujer casada ha concebido un hijo producto de una relación extramatrimonial. Esta situación, ya no es ajena a nuestra realidad actual ni tan condenada socialmente como hace varios años atrás. Según lo prescripto por el art. 243 del C.C., de conformidad a la presunción que establece dicha norma, mientras no se haya producido la disolución, anulación o separación de hecho de los esposos, se presume la paternidad del marido.

En este trabajo se pretende plantear la necesidad de ampliar estas limitaciones establecidas en dicha norma, ya que la misma no concede esta acción a la madre y al padre biológico. Estas restricciones, tienen su origen en “*el principio de protección integral de la familia*” y en la actualidad, debería ser reformulado, atento los nuevos valores del Derecho Humanitario teniendo en cuenta fundamentalmente el principio de la verdad biológica y el Derecho a la Identidad, ya que lesiona derechos fundamentales del hijo porque impide la determinación de su verdadera filiación biológica.

En nuestro país el derecho de filiación necesita ser reformulado, atendiendo primordialmente, a los principios de verdad y transparencia, ya que

es indispensable para la construcción de la identidad personal, el conocimiento de la verdad histórica de cada uno.

“La verdad histórica personal no debe ser presumida, estimada, diseñada, manipulada o ignorada; la verdad histórica, -por dolorosa, disvaliosa, inaceptable o rechazable que se la pueda considerar- es el punto inicial de la construcción sana y genuina de la identidad personal” (Llovera y Salomón, 2009, p. 142).

Por todo lo expuesto, la verdad histórica, como base de la identidad personal, debe ser el eje fundamental a partir del cual se construya el sistema normativo de la filiación y es responsabilidad del estado garantizar su efectivo desarrollo.

Sobre este tema existen distintas posturas, algunas están a favor y otras en contra que fundamentan de diferentes formas cada una de las opciones, las cuales se desarrollarán a lo largo del trabajo.

Planteamiento del Problema

Ante la nueva mirada del Derecho de Familia y los nuevos valores del Derecho Humanitario en la actualidad; ¿Es actualmente sustentable la negativa a conceder a la madre y al padre biológico, acción de impugnación de paternidad matrimonial en contra del marido?

Objetivo General:

Demostrar la imperiosa necesidad de ampliar la legitimación activa para impugnar la filiación matrimonial que establece el art. 259 del Código Civil a la madre y al padre biológico.

Objetivos Particulares:

Analizar y comparar, Doctrina y Jurisprudencia respecto de las tendencias que *admiten* la legitimación activa de la madre y del presunto padre biológico (priman el principio de la verdad biológica y el derecho a la identidad).

Analizar y comparar, Doctrina y Jurisprudencia respecto de las tendencias que *niegan* legitimación activa de la madre y del presunto padre biológico (defienden el principio de protección integral de la familia).

Analizar y comparar, Doctrina y Jurisprudencia que toman una *posición ecléctica*, es decir que analizan cada caso en concreto.

Analizar el tema en cuestión desde el Derecho Comparado; y el trato que cada uno de los derechos plantea en su legislación, doctrina y jurisprudencia.

**Capítulo 1 - Nociones Generales en relación al Derecho
de Familia**

Conceptos Generales

A los fines de comenzar con el presente trabajo de investigación, luego de un análisis exhaustivo de bibliografía de diferentes autores, Doctrina y Jurisprudencia, comenzaremos a definir algunos conceptos generales relativos al Derecho de Familia, para luego poder adentrarnos más específicamente en el tema elegido.

Los temas en general a desarrollar son: La Familia, el Derecho de Familia, Estado de Familia, Título de Estado, Posesión de Estado, Filiación y Acciones de Estado.

1- La Familia

1.1 - La Familia: Evolución y Concepto

En una primera época, el grupo familiar no se basaba en relaciones individuales de carácter exclusivo, sino que las relaciones sexuales, existían de manera indiscriminada entre todos los varones y mujeres que formaban parte de una tribu. Como consecuencia de ello, cuando en la tribu nacía un niño se conocía quién era su madre, pero no su padre. Es decir que en un principio, la familia era de carácter matriarcal (Bossert y Zannoni, 2005).

Luego, debido a las guerras, falta de mujeres y quizás por una inclinación natural, los miembros varones de las tribus, comenzaron a buscar relacionarse sexualmente con mujeres pertenecientes a otras tribus, pero siempre sin carácter de singularidad (Bossert y Zannoni, 2005).

Siguiendo a la etapa anterior, en lo que respecta a la evolución familiar, podemos mencionar a la familia sindiásmica, que se basaba en la

exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres (Bossert y Zannoni, 2005).

Finalmente, la familia evoluciona hacia su organización actual basada en la monogamia, esto es la relación sexual exclusiva entre un solo hombre y una sola mujer; de lo que deriva la prole que completará el núcleo familiar (Bossert y Zannoni, 2005).

La relación monogámica vino a imponer un orden en la sociedad, en beneficio de la familia y todo el grupo social; y a su vez facilitó el ejercicio del poder paterno y debilitó el antiguo sistema matriarcal (Bossert y Zannoni, 2005).

Asimismo, no es posible dar una definición precisa de familia porque se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones:

1 - En un sentido amplio: es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar; teniendo en cuenta dos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista jurídico: es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco, es decir la familia comprende tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales;

b) Desde el punto de vista sociológico: se restringe el concepto de familia al núcleo paterno filial, llamado pequeña familia o familia nuclear. Es la agrupación natural formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad;

2 - En un sentido restringido: es la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad;

3 - En un sentido intermedio: es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Era este el sentido de la familia romana, en la primera etapa de su derecho histórico (Bossert y Zannoni, 2005).

En cambio, otro autor define el concepto de la siguiente manera: “La familia es una comunidad natural de personas que se agrupan sobre la base de las relaciones intersexuales que genera la convivencia (Matrimonial o de hecho) y los vínculos de sangre o nexos biológicos” (Fanzolato, 2007, p. 27).

Este concepto de familia se adecua más a la realidad actual de nuestro país. Es una entidad de base natural, prejurídica; y no una institución jurídica creada o regulada por el derecho. La familia engloba muchas instituciones jurídicas como: el parentesco, el matrimonio, el régimen de bienes, la filiación, la adopción, la patria potestad, la tutela, etc.; quedando fuera del marco jurídico aspectos importantes como: antropológicos, psicológicos, afectivos, emocionales, éticos, religiosos, culturales, sociológicos, es decir cuestiones que pertenecen al campo del no derecho (Fanzolato, 2007).

En la actualidad, desde lo legal, en la mayoría de los países latinos occidentales no existe un modelo único de familia, esto dependerá de la realidad legal de cada Estado.

El sistema tradicional representado por la familia basado en “el matrimonio”, ha sufrido muchísimas transformaciones, un ejemplo de ello es la equiparación jurídica de la familia natural respecto de la legítima,

estableciéndose la equiparación legal de los hijos y descendientes extramatrimoniales respecto de los matrimoniales.

Posteriormente se llega a la juridización de las relaciones convivenciales (concubinato) que se presentan como el producto de convenios privados relativamente formales o informales o de arbitrios u opciones que la ley reconoce u homologa.

Y actualmente se halla en proceso de desarrollo y de reconocimiento como entidad familiar, de las uniones entre personas del mismo sexo (Ley N° 22618 de Matrimonio Igualitario promulgada el 22/07/2010), y de las familias monoparentales integradas con descendientes logrados a través de mecanismos de fecundación asistida.

La familia posmoderna en el mundo occidental se presenta bajo diversos moldes:

1) Familia patriarcal: casi extinguida y es aquella conformada por una pareja de esposos que conviven con toda su descendencia, es decir hijos, nietos etc. y sus respectivos cónyuges. También quedan comprendidos en este tipo de familia, aquellos que viven en el mismo hogar, es decir aquellas personas con las que están vinculadas por lazos parentales o biológicos (tíos, abuelos, nietos, primos) o afectivos (ahijados, criados, amigos);

2) Familia nuclear matrimonial: es aquella conformada por la pareja casada que vive con sus hijos comunes con una marcada disminución de contactos y vínculos respecto del linaje (de las generaciones precedentes) y de los parientes colaterales y por afinidad. Este tipo de familia surge al mismo tiempo que la urbanización y se acentúa con los alejamientos que generan las migraciones o traslados por razones laborales o por otros motivos;

3) Familia nuclear ensamblada o recompuesta: es aquella constituida por un matrimonio que convive con sus hijos comunes y los hijos extramatrimoniales o de anteriores uniones de cada cónyuge, o adoptivos de uno u otro. En esta tipo de familia las cargas matrimoniales incluyen a los hijastros que conviven en esa familia nuclear ensamblada;

4) Familia matrimonial sin descendencia: es aquella constituida por una pareja casada sin hijos y en donde el afecto, el amor, la solidaridad, la ayuda mutua y el compañerismo que existe entre ellos, cualquiera sean sus edades, es causa suficiente para que la misma perdure en el tiempo. La falta de descendencia puede surgir de una imposibilidad o por elección de los esposos;

5) Familia nuclear extramatrimonial: es aquella constituida por una pareja heterosexual no casada con hijos comunes y se incluyen también dentro de ésta familia, si los convivientes tuvieran hijos de convivencias o matrimonios anteriores. Conforman este tipo de familias, aquellas parejas que por diferentes motivos se niegan a asumir responsabilidades conyugales y/o algunos de sus integrantes pretenden eludir unas segundas nupcias por las malas experiencias vividas en el anterior matrimonio y por tales razones eligen éste tipo de convivencia fáctica. Tales realidades fácticas son reconocidas como entidades jurídico-familiares en muchas legislaciones, mientras que en otras se le desconocen efectos jurídicos específicos o análogos a los matrimoniales;

6) Convivencias heterosexuales estables sin hijos: Son aquellas convivencias en las que algunos de sus integrantes consideran al matrimonio totalmente inestable y puede disolverse en cualquier momento por el desistimiento unilateral de uno de sus miembros y que ésta unión matrimonial

es intrascendente ya que constituye uno de los resabios de hipocresía heredada de concepciones sociales perimidas. Por lo expuesto, estas personas integrantes de éste tipo de familias, defienden al concubinato y lo consideran como la genuina y auténtica unión y que tiene sus bases sólo en la constante y renovada voluntad de convivir. Estas realidades fácticas son reconocidas como entidades jurídico-familiares en muchas legislaciones, mientras que en otras se le desconocen efectos específicos o análogos al matrimonio. No existe ninguna duda si en el caso que estas parejas tuvieran hijos habría familia pero, entonces, no sería la unión estable la que originaría la familia sino que el grupo familiar se forma en torno a la relación de filiación;

7) Familia monoparental: es aquella conformada por un progenitor biológico que convive sólo con sus hijos y puede ser de origen matrimonial, extramatrimonial o por fecundación con material de donante anónimo y adoptivo. Se las considera como formas de familia desconyugalizadas y se arriba a tales situaciones por diferentes causas como por ejemplo el divorcio, la separación, la viudez, mera progenitoriedad biológica y no matrimonial, prácticas de fecundación asistida, etc. En el caso de la adopción, se satisface el interés del menor que no tiene familia o ha sido abandonado por sus padres biológicos y también se satisface el deseo de paternidad o maternidad que por diferentes motivos no han tenido la descendencia biológica;

8) Familia binuclear: es aquella conformada por ambos progenitores que se encuentran separados o divorciados y que no conviven; y tienen hijos en común con la guarda compartida y los hijos conviven indistintamente con cualquiera de los progenitores;

9) Familia protectriz: se encuentra conformada sobre la base del vínculo jurídico derivado de la tutela, curatela o guarda; y enlaza al tutor (y su descendencia), curador o guardador con el pupilo, menor o incapaz a su cargo o bajo su custodia. Es considerado como un grupo cuasi familiar;

10) Matrimonio homosexual: es aquel constituido por una pareja homosexual con hijos biológicos no comunes o con hijos comunes, adoptados o nacidos a través de métodos de fecundación asistida con material heterólogo u homólogo que según la legislación de algunos ordenamientos muy recientes admiten la adopción a éstas parejas o que aceptan éstos procedimientos de fecundación asistida;

11) Unión de hecho homosexual juridizada con hijos: son aquellas uniones entre dos personas del mismo sexo, con hijos de cada uno de los convivientes o comunes logrados por procedimientos antes señalados; y el motivo de éstas uniones puede ser por diferentes causas como; educar a sus hijos, satisfacer sus requerimientos sexuales, conformar un núcleo de afecto, de compañerismo, etc. y poder así brindarse mutuamente apoyo frente a los obstáculos de la vida;

12) Unión de hecho homosexual juridizada sin hijos: es aquella unión conformada por una pareja del mismo sexo que conviven en una relación de afectividad análoga a la de un matrimonio sin hijos, con total independencia de su orientación sexual. Es un modo de existencia familiar adecuado a las aspiraciones y a los caracteres específicos de la pareja. Los derechos familiares de los miembros varían según que la pareja esté o no registrada;

13) Convivencias de ayuda mutua: Se trata de situaciones de convivencias no carnales de personas que, sin constituir una familia nuclear,

comparten una misma residencia, unidos por vínculos de parentesco sin límite de grado en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y que contribuyen solidariamente a los requerimientos patrimoniales y tareas domésticas del grupo, con voluntad de ayuda mutua y de permanencia. Es un modelo novedoso de familia que fue introducido hace poco por la legislación catalana y están destinadas a las personas de edad que intentan solucionar sus problemas (Fanzolato, 2007).

Nuestro sistema legislativo tradicional esta a favor de la familia matrimonial, pero en la actualidad no ignora la realidad de familias extramatrimoniales, en las que no hay más vínculo de unión que la relación biológica de procreación o el afecto en las convivencias de hecho.

Este concepto tradicionalista sólo consideraba como familia a la constituida solamente sobre la base del matrimonio, pero atento a las necesidades imperiosas de nuestra sociedad, el derecho y las costumbres han evolucionado; y actualmente reconoce y protege a la familia extramatrimonial, mas allá que en nuestro país, todavía subsisten las preferencias legales hacia la familia matrimonial.

2 - Derecho de Familia

Como dijimos anteriormente, el derecho de familia está integrado por “el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 10).

Según nuestro sistema legislativo, algunas normas del derecho de familia tienen jerarquía supranacional y otras pertenecen al derecho interno. Y

dentro de ellas encontramos preceptos de nivel constitucional y otros, en su mayoría, integran el derecho infraconstitucional.

En relación con lo que venimos desarrollando, el art. 14 de nuestra C.N. reza: “...*la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna...*”

En el derecho de familia es de suma importancia el art. 75 de la CN de 1994 según el cual dispone: “*Corresponde al Congreso... inc. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de los Derechos Humanos; El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; ...la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; ...la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

El Código Civil es el ordenamiento jurídico interno, de derecho privado, que reglamenta el parentesco, el matrimonio, la filiación consanguínea y adoptiva, la tutela y la curatela.

3 - Estado de Familia – Título de Estado y Posesión de Estado

3.1 - Estado de Familia

En general podemos empezar definiendo al “estado” de una persona física como la posición jurídica que ocupa dentro de la sociedad o de la familia y de la cual derivan importantes consecuencias legales (Bossert y Zannoni, 2005).

El estado, según la opinión de otro autor “es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad; esa posición les es dada por el conjunto de calidades que configuran su capacidad y sirven de base para la atribución de deberes y derechos jurídicos” (Borda, 1993, p. 31).

“La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social le atribuye un status” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 25).

Así delimitado el concepto de estado, podemos definirlo como: “El conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos que corresponden a las personas en virtud de su emplazamiento familiar, los que, por estar a ellas atribuidos, procuran la tutela de su individualidad familiar (como persona) ante el orden jurídico” (Zannoni, 1989, p. 42).

En resumen, el estado de familia equivale a la situación jurídica que tiene una persona dentro de la familia. Cuando hablamos de “estado de familia o estado civil” nos referimos a la calidad que reviste la persona derivada del vínculo matrimonial (soltero, casado, viudo, etc.); pero éste concepto es mas amplio aún, es decir abarca la posición jurídica integral que ocupa una persona en el seno de la familia a la que pertenece respecto al vínculo matrimonial, como así también los vínculos paterno filiales y parentales en general.

3.2 - Título de Estado

En sentido formal, el título de estado es el instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales emerge el estado de familia de una persona. Y en sentido material o sustancial se utiliza para hacer referencia a la causa –causa o título- de un determinado emplazamiento (Bossert y Zannoni, 2005).

En consecuencia, podemos decir que el título de estado es el medio contemplado en la ley con idoneidad para acreditar determinada situación familiar.

El estado de familia se prueba con el título formalmente hábil, es decir mediante la partida de nacimiento, sus testimonios o certificados expedidos por el Registro Civil. Si se pretende probar el estado de hijo matrimonial, además se requerirá la partida, testimonio o certificado de matrimonio de los padres (Bossert y Zannoni, 2005).

3.3 - Posesión de Estado

La posesión de estado de familia es el goce público, notorio y constante de una determinada situación familiar que surge del prologando ejercicio fáctico de los derechos y obligaciones propios de la misma, con prescindencia de que quien los ejerza tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él (Fanzolato, 2007, p.170).

La concordancia plena entre el título y la posesión de estado conforma la situación regular de la persona en relación a su estado de familia. De no darse esa correlación tiene privilegio el título de estado, el cual proyecta todos

sus efectos jurídicos en tanto no medie resolución judicial firme que lo modifique o enerve.

A cada estado de familia le corresponde, en consecuencia, su respectivo título de estado. Así el título del estado de cónyuge, la partida de matrimonio o la declaración judicial supletoria, de hijo matrimonial la partida de nacimiento y de matrimonio de los padres, de hijo extramatrimonial, la partida de nacimiento con la constancia del reconocimiento o la declaración judicial de filiación, de adoptante y adoptado la partida donde obra inscripta la respectiva sentencia constitutiva, de cónyuge divorciado la partida donde consta la sentencia que decretó el divorcio, etc.

La posesión de estado es el goce de hecho de un determinado estado de familia con título o sin él; y hace presuponer la efectiva existencia del título y de allí la importancia de su acreditación cuando dicho título falta o no concuerda debidamente con la posesión (Bossert y Zannoni, 2005).

En sentido formal, el emplazamiento en un estado de familia requiere del título de estado correspondiente, ya que sólo mediante ese título, es oponible *erga omnes*, y de esa manera permite a la persona que lo alegue ejercer los derechos y deberes que correspondan a ese estado (Bossert y Zannoni, 2005).

Asimismo, pueden suceder situaciones de hecho en donde las personas puedan ejercer esos derechos y deberes pero sin ese título de estado requerido, como por ejemplo el caso de alguien que se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y dicen ser sus padres; o el caso en el que una pareja se comporta en sociedad como matrimonio y sólo convivan en concubinato. En estos casos, se dice que existe posesión de estado aún cuando no exista un

estado de familia y ello tiene importancia jurídica, ya que la ley puede presumir que aquellas personas que en ciertas situaciones de hecho se hayan comportado públicamente como si estuvieran emplazados en el estado de familia, reconocen a través de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado (Bossert y Zannoni, 2005).

Al respecto, el art. 256 del C.C. establece: “*La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexu biológico*”.

El art. 257 del C.C. establece: “*El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario*”. En éste caso la ley considera que la posesión de estado constituye un hecho para atribuir determinadas consecuencias jurídicas.

Tradicionalmente y con referencia al estado filial, se requerían tres elementos para considerar constituida la posesión de estado: *nomen* (uso del apellido del padre por el hijo); *tractatus* (trato público de hijo dado por el padre); y *fama* (reconocimiento general de ese trato en calidad de hijo) (Fanzolato, 2007, p. 170).

La posesión de estado, crea un estado aparente de familia y éste estado filial podrá convertirse en el estado de familia de hijo a través del emplazamiento si media reconocimiento o sentencia que declare la paternidad. También en el concubinato existe estado matrimonial aparente ya que los convivientes se encuentran en una situación aparente de esposos (Bossert y Zannoni, 2005).

La posesión de estado se admite como prueba en la segunda etapa de la prueba supletoria del matrimonio (Art. 197 C.C.)¹, para el desconocimiento de paternidad matrimonial (Art. 243 C.C.)², para la reclamación de filiación (Art. 254 C.C.)³, para la equiparación del reconocimiento, salvo prueba en contrario sobre el nexa biológico (Art. 256 C.C.), para la impugnación de la paternidad y la maternidad matrimoniales (Arts. 258, 260, 261 C.C.), y en general en toda cuestión donde el derecho de la persona se encuentre subordinado a la demostración de la situación que ocupa en la familia.

4 - Particularidades del juicio referido a cuestiones de familia

Las características de esta rama del derecho determinan la necesidad de establecer Tribunales de Familia.

Estos tribunales o juzgados de familia deben ofrecer como característica principal la intermediación, esto significa que el juez debe tener contacto directo con las partes y no el conocimiento indirecto que implican los procedimientos escritos tramitados ante los juzgados de competencia múltiples.

Asimismo, estos juzgados de familia deben contar con equipos técnicos permanentes de auxiliares, como psicólogos, terapeutas familiares y asistentes sociales. La labor de estos auxiliares de la justicia, permitirán hacer un análisis de la situación conflictiva de las partes para orientar al juez sobre la

¹ **Art. 197 del Código Civil:** “El matrimonio se prueba con el acta de su celebración, su testimonio, copia o certificado, o con la libreta de familia expedidos por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Cuando existiese imposibilidad de presentarlos, podrá probarse la celebración del matrimonio por otros medio, justificando a la vez esa imposibilidad...”

² **Art. 243 del Código Civil:** “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos...”

³ **Art. 254 del Código Civil:** “Los hijos pueden reclamar su filiación matrimonial contra sus padres si ella no resultare de las inscripciones en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas...”

mejor solución desde la perspectiva del interés familiar y además posibilitaría tareas de seguimiento, es decir, de control, sobre todo cuando hay menores afectados por el conflicto. Además favorecerán, mediando ante los conflictos, la solución no litigiosa de ellos.

Así en nuestra Provincia, por ley 7676 se crea un fuero de Familia.

Dentro de sus disposiciones encontramos:

Así se crean en la primera circunscripción judicial, con asiento en la ciudad de Córdoba:

- a) Una Fiscalía de Familia
- b) Seis Asesorías de Familia

Art. 4: *“Créase en la Primera circunscripción, con asiento en la Ciudad de Córdoba, el Cuerpo Auxiliar Técnico Multidisciplinario que contará con médicos, psiquiatras, psicólogos, asistentes sociales y demás profesionales y técnicos que resultaren necesarios”.*

Art. 16: *“Los Tribunales de Familia conocerán de las siguientes causas:*

- 1 - oposición a la celebración del matrimonio*
- 2 - venia supletoria matrimonial y otras autorizaciones*
- 3 - separación personal, divorcio y liquidación de la sociedad conyugal*
- 4 - disolución y liquidación de la sociedad conyugal sin divorcio (1290 y 1291 del C.C.)*
- 5 - nulidad del matrimonio y liquidación del patrimonio adquirido durante la unión*
- 6 - alimentos*

7 - filiación

8 - guarda de menores no sometidos a patronato

9 - régimen de visitas

10 - patria potestad

11 - adopción de personas

12 - tutela

13 - autorización para disponer o gravar bienes de menores y en los supuestos del art. 1277 del C.C.

14 - en conflictos personales en las uniones de hecho estables, sumariamente acreditadas, aunque no haya habido descendencia, cuando hubiere violencia y no fuere competencia de otros fueros

15 - toda otra cuestión personal derivada de las relaciones de familia”.

Actualmente se han creado dos Juzgados de Familia más destinados a tratar todo lo relativo a la Violencia Familiar.

4.1 - Efectos de la sentencia dictada en el proceso de estado de familia

En los procesos de estado de familia, las sentencias dictadas pueden ser: *constitutivas o declarativas*;

-Las sentencias constitutivas: son aquellas cuyo ejercicio es el presupuesto para la constitución, modificación o extinción de un estado de familia determinado, como por ejemplo la sentencia de divorcio y la de adopción son constitutivas del estado de divorciado o adoptado

respectivamente. Estas sentencias crean o modifican el estado de familia para el futuro, sin efectos retroactivos;

-Las sentencias declarativas: son aquellas en las que se declara la existencia o inexistencia de presupuestos preexistentes que son el fundamento del vínculo jurídico familiar, por ejemplo; si se interpone una acción de impugnación de filiación y prospera, la sentencia declara que existe, en la realidad previa a la constitución del título de estado de hijo, una situación de hecho que descarta el vínculo biológico. Estas sentencias declaran la existencia o inexistencia de los presupuestos esenciales del estado de familia de que se trata, y en consecuencia retrotraen sus efectos al momento en que, según lo dispone la ley, se juzgan existentes o inexistentes dichos presupuestos; por ejemplo en la acción de impugnación de la paternidad que prospera se declara que el hijo deja de ser tal ante el derecho, para el futuro y desde el momento de la concepción (Bossert y Zannoni, 2005).

4.2 - Efectos de la cosa juzgada en cuestiones de estado

Debemos preguntarnos: La sentencia que se dicta en una acción de estado ¿tiene efecto sólo entre las partes litigantes? La cosa juzgada ¿es oponible *erga omnes*?

Algunos, sostuvieron que la sentencia produce efectos *erga omnes* cuando el proceso fue substanciado con el principal interesado; por ejemplo, el proceso tramitado con el padre en una acción relativa a la paternidad (Bossert y Zannoni, 2005).

Otros, descartando esta postura, afirman con carácter general, la relatividad de la cosa juzgada, por aplicación del principio general que

establece que los efectos de una sentencia sólo alcanzan a las partes litigantes en el proceso (Bossert y Zannoni, 2005).

Asimismo, la tesis de la autoridad absoluta de la cosa juzgada sostiene que partiendo de la indivisibilidad del estado de familia, se afirma que una persona no puede resultar hijo en un juicio, y en otra sentencia resolverse que no lo es (Bossert y Zannoni, 2005).

Frente a estas elaboraciones, parece razonable distinguir entre el efecto de la cosa juzgada y la oponibilidad *erga omnes* del título de estado. El tema de la relatividad de la cosa juzgada, podrán hacerlo aunque antes se haya dictado sentencia en juicio promovido por otro legitimado, pero, independientemente de ello, el título de estado que la sentencia constituye o modifica es oponible *erga omnes*, o sea que se mantiene indivisible ese estado de familia que se constituye o modifica por la sentencia, sin perjuicio de que, en el futuro, pudiera ser alterado por otra sentencia (Bossert y Zannoni, 2005, p. 33/34).

Capítulo 2 - Filiación Biológica

5 - Filiación Biológica

5.1 - Filiación

Podemos comenzar definiendo a la filiación como: “El vínculo jurídico existente entre padres e hijos que tiene normalmente como presupuesto determinante el vínculo biológico (filiación por naturaleza) pero, también puede encontrar su fuente en la ley misma (filiación por adopción)” (Krasnow, 2005).

“La filiación es el vínculo jurídico determinado por la procreación entre los progenitores y sus hijos” (Bossert y Zannoni, 2005, p. 439).

El Código Civil en un principio estableció dos categorías:

- Hijos legítimos;

- Hijos ilegítimos: dentro de ésta categoría a su vez distinguía a los hijos sacrílegos, incestuosos, adulterinos y naturales (Bossert y Zannoni, 2005).

Los *Sacrílegos*: eran los hijos de clérigos de órdenes mayores o de padre o madre ligados por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica, categoría que desapareció con la sanción de la ley 2393;

Los *Incestuosos*: eran los hijos nacidos de quienes eran hermanos, ascendientes o descendientes;

Los *adulterinos*: eran aquellos hijos cuyos padres no podían casarse a la época de la concepción por tener uno de ellos o ambos, impedimento de ligamen (Bossert y Zannoni, 2005).

Todas estas categorías de hijos ilegítimos, según lo establecido por la ley, no tenían padres ni tampoco ningún derecho a investigar su paternidad o

maternidad, sólo podían reclamar alimentos hasta los 18 años de edad siempre y cuando hubiesen sido reconocidos voluntariamente por sus padres y si no contaban con los medios suficientes para proveer a sus necesidades (Bossert y Zannoni, 2005).

Los hijos naturales (ilegítimos), nacidos de quienes habrían podido contraer matrimonio al tiempo de la concepción, tenían cierto estado de familia, esto significa que podían demandar por reclamación de filiación, por alimentos y además contaban con una porción hereditaria a la muerte de sus padres, pero si concurrían con hijos legítimos esa porción equivalía a un cuarto de la parte de éstos (Bossert y Zannoni, 2005).

La Ley 14.367 sancionada en 1954, eliminó las calificaciones entre los hijos extramatrimoniales, y les concedió los mismos derechos que hasta ese momento tenían los hijos naturales; además elevó su porción hereditaria de la cuarta parte a la mitad de lo que correspondería a un hijo matrimonial (Bossert y Zannoni, 2005).

La reforma del Código Civil de 1985, a través de la promulgación de la Ley 23.264 establece que la filiación matrimonial y extramatrimonial producen los mismos efectos, según lo dispone el art. 240⁴ del C.C. y el art. 21 de la presente ley. El art. 241⁵ agrega que el Registro Civil sólo expedirá certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si el hijo ha sido o no concebido durante el matrimonio (Bossert y Zannoni, 2005).

⁴ **Art. 240 del Código Civil:** *“La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código”.*

⁵ **Art. 241 del Código Civil:** *“El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente”.*

Las categorías de hijos matrimoniales y extramatrimoniales se mantienen, pero no para discriminar respecto a los derechos concedidos a cada categoría sino a los fines de diferenciar la forma de establecer la paternidad (Bossert y Zannoni, 2005).

Esta equiparación de efectos entre éstas categorías de hijos (matrimoniales y extramatrimoniales) además de responder a una cuestión humanística a los fines de no hacer ningún tipo de diferencias entre las personas por cuestiones ajenas a su propia conducta, sino que además, finaliza con cuestiones meramente materialistas, como era el caso de la doble porción hereditaria que correspondía a los hijos matrimoniales con respecto a los otros y la imposibilidad de reclamar alimentos entre hermanos cuando la filiación no era matrimonial (Bossert y Zannoni, 2005).

5.2 - Clases

Como dijimos anteriormente, la filiación es el vínculo jurídico que une a una persona con sus progenitores y son tres las clases de filiación que se conocen:

a) Matrimonial: es la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial.

b) Extramatrimonial: es la que corresponde a los hijos de personas no unidas entre sí por el matrimonio.

c) Adoptiva: es la que no corresponde a la realidad biológica sino a un vínculo paterno - filial creado por el derecho. Puede ser simple o plena, según se extinga o no el vínculo biológico, respectivamente.

Dispone a este respecto el art. 240 C.C.: *“La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código”*.

La filiación matrimonial, extramatrimonial y la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código.

En la filiación por naturaleza, el vínculo jurídico presupone un hecho biológico que le da origen, esto es la procreación que es el fruto de la unión sexual entre un hombre y una mujer (Krasnow, 2005).

En la filiación por adopción, en cambio, el vínculo no depende de ese hecho biológico, se incluye a todo niño/a en un vínculo filial adoptivo ante la ausencia del vínculo derivado de la filiación por naturaleza (Krasnow, 2005).

En la actualidad nos enfrentamos a nuevas realidades que aún no han sido reflejadas hasta el momento en nuestra legislación, como las derivadas de la procreación humana asistida (Krasnow, 2005).

La filiación por naturaleza procede de una distribución de la naturaleza mientras que en la procreación asistida, intervienen el equipo médico prestando su asistencia en el proceso reproductivo por un lado; y por el otro el proceso de la naturaleza misma que se exterioriza en la creación de la vida (Krasnow, 2005).

“Esto indica el carácter provisorio de los conceptos que estamos empleando como resultado de la realidad científica que la sociedad postmoderna está atravesando” (Krasnow, 2005, p. 8).

5.3 - Determinación de la Filiación

La filiación por naturaleza presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. La determinación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta (Bossert y Zannoni, 2005).

“El término determinar refiere a señalar jurídicamente quién es la madre y/o el padre de una persona” (Krasnow, 2005, p. 15).

5.3.1 - Modos de determinación

La determinación de la filiación puede ser: legal, voluntaria y judicial.

- Legal: cuando la propia ley en base a ciertos supuestos de hecho la establece, ejemplo de ello es la presunción de paternidad matrimonial;

- Voluntaria o Negocial: cuando proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento expreso o tácito del hijo y;

- Judicial: es la que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida en base a las pruebas relativas al nexo biológico (Bossert y Zannoni, 2005).

5.4 - Prueba de la Filiación

La filiación matrimonial se prueba con la inscripción del nacimiento y el certificado de matrimonio de los padres en el Registro Civil o con la sentencia en donde se establece el vínculo de filiación si éste fue desconocido según lo dispuesto por el art. 246⁶ del Código Civil.

⁶ **Art. 246 del Código Civil:** “La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba:
1° Por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio de los padres, de conformidad con las disposiciones legales respectivas;
2° Por sentencia firme en juicio de filiación”.

La filiación extramatrimonial se prueba con el reconocimiento realizado por el progenitor ante el Registro Civil o por la sentencia dictada en un juicio de filiación, según lo dispuesto por el art. 247⁷ del Código Civil.

5.5 - Determinación de la maternidad matrimonial y extramatrimonial

Luego de la reforma y según nuestro sistema legal, siguiendo la tendencia del Derecho comparado, se aplica el mismo criterio para determinar la maternidad (matrimonial o extramatrimonial). Esta determinación de la maternidad, es de carácter legal ya que no queda liberada a la voluntad de la madre (Krasnow, 2005).

La determinación de la filiación en el supuesto del art. 242 es única y legal. Única, porque el sistema es idéntico para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Legal, porque es la ley la que por su propio imperio produce el efecto de emplazar a la madre en ese estado en vista del hecho biológico (Lloveras, 2007, p. 57/58).

El art. 242 establece: *“La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido”*.

⁷ **Art. 247 del Código Civil:** *“La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal”*.

El vínculo materno queda establecido por el parto y el mismo se prueba, según lo establecido por la norma, mediante el certificado del médico u obstétrica que asistió a la mujer y a través de la ficha de identificación del recién nacido. Si el nacimiento se produjera fuera de un establecimiento médico, esta identificación (de la madre y del hijo) deberá realizarse en el Registro Civil al momento de la inscripción del nacimiento dentro de los plazos determinados por la ley (Krasnow, 2005).

“La ley atribuye al certificado del médico o obstétrica y a la ficha de identificación del recién nacido el carácter de prueba idónea para la determinación de la maternidad” (Lloveras, 2007, p. 58).

La inscripción del recién nacido en el Registro Civil no realizada por la madre o el marido, deberá ser notificada a ésta, para que tome conocimiento y pueda gozar del derecho de impugnar dicha maternidad (art. 262 del C.C.)⁸ en el caso de que se le quiera adjudicar un hijo que no sea suyo, todo ello a los fines de garantizar la verdad en la determinación del vínculo filial. La falta de notificación no afectará el emplazamiento filial perfeccionado con la inscripción correspondiente en el Registro Civil de Capacidad y Estado de las Personas. Asimismo, siguiendo a la legislación española, la madre tiene derecho a una instancia administrativa dentro del término de un mes que se computará a partir de la notificación, para que pueda negar la maternidad del hijo que se le quiera adjudicar (Krasnow, 2005).

La notificación a la madre no es necesaria, cuando se trate de una mujer casada y la inscripción del nacimiento la realizare el esposo de la mujer,

⁸ **Art. 262 del Código Civil:** “La maternidad podrá ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un interés legítimo. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo”.

en cuyo caso no sólo queda determinada la maternidad sino también la paternidad del hijo (Bossert y Zannoni, 2005).

En el supuesto del hijo extramatrimonial, la mujer que denuncia el nacimiento no podrá denunciar la persona de quien tuvo el hijo. En caso de que sea el padre extramatrimonial quien denuncie el nacimiento y reconozca al hijo, la maternidad queda establecida conforme al certificado médico que se inscribe.

La inscripción de un hijo matrimonial o extramatrimonial hecha por un tercero (que no sea el esposo de la madre) la notificación a la mujer tiene por finalidad que ponerla en conocimiento del hecho que se le ha atribuido un hijo. En virtud de ese dato registral podrá impugnar la filiación que ha quedado establecida por la ley.

En todos los casos la inscripción del certificado médico tiene por efecto atribuir la maternidad.

5.6 - Determinación de la paternidad

El hijo queda emplazado en la filiación matrimonial de dos maneras:

a) Por la inscripción del nacimiento con el nombre de la madre y la existencia del matrimonio a los fines de que opere la presunción de paternidad matrimonial;

b) Por sentencia dictada por juez competente en donde hace lugar a la acción de reclamación de filiación matrimonial (Krasnow, 2005).

El principio general se sienta en el art. 243⁹ que atribuye la paternidad matrimonial al marido de la madre de los hijos nacidos durante el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a su disolución, anulación, divorcio, separación personal o de hecho de los cónyuges.

La separación personal se incorporó al art. 243 por la ley 23.515 que es la que introduce el régimen de separación personal junto con el divorcio vincular.

La separación de hecho fue incorporada a fin del cómputo de los trescientos días desde la propia separación fáctica, para hacer cesar la presunción de paternidad matrimonial, con fundamento en la falta de convivencia de los progenitores. Era necesaria tal previsión a efectos de que opere el cese de la presunción (Lloveras, 2007, p. 59).

5.6.1 - La presunción de la paternidad matrimonial

La presunción de la paternidad establece que el hijo nacido de la esposa durante el matrimonio es del marido quien es considerado padre del niño. Esta presunción admite prueba en contrario (Lloveras, 2007).

La paternidad queda atribuida al marido por *ministerio legis*, sin perjuicio de la posibilidad que tenga de negar o impugnar esa paternidad, es decir sin necesidad de reconocimiento expreso por parte del marido, la ley le atribuye la paternidad de los hijos que tiene su esposa con posterioridad a la celebración del matrimonio. Esta atribución es de carácter imperativo, es decir que no puede ser modificada por acuerdo de partes sino sólo por sentencia

⁹ **Art. 243 del Código Civil:** “*Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta trescientos días posteriores a su disolución, anulación o separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal, o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario*”.

judicial que conforme al régimen de negación e impugnación podrá ser destruida tal presunción (Bossert y Zannoni, 2005).

5.6.2 - Requisitos para el funcionamiento de la presunción legal de paternidad

Para que la presunción de paternidad del esposo funcione deben estar presentes las condiciones contenidas en el art. 243 del C.C. que son:

a) La maternidad debe estar determinada. Esta puede resultar del reconocimiento voluntario del hijo, de la sentencia favorable del juicio de filiación o de la fijación legal de la maternidad que prevé el art. 242 del C.C.;

b) El matrimonio de la madre. Debe existir matrimonio entre la mujer y el esposo de quien se presume la paternidad, y al tiempo del nacimiento del hijo o al de su concepción. La prueba del matrimonio surge de los asientos registrales por lo que la ley presume que el esposo es el padre del hijo de la mujer;

c) Debe producirse el nacimiento del hijo después de celebrado el matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los cónyuges (Lloveras, 2007).

La concepción dentro del matrimonio ya no es un requisito de la filiación matrimonial, es decir que serán considerados hijos matrimoniales los concebidos antes de las nupcias, aunque el padre o la madre estuviesen uno o ambos casados con terceros al tiempo de la concepción (Lloveras, 2007).

En la hipótesis de que el nacimiento se produzca dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, la ley no desconoce que la concepción es prenupcial ni tampoco presume que el embarazo ha durado

menos del tiempo mínimo de gestación sino que simplemente prescinde de la época de la concepción y de los plazos de duración del embarazo, presumiendo la paternidad del esposo de la madre (Lloveras, 2007).

La presunción de paternidad de los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio admite prueba en contrario a través de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista en el art. 260¹⁰ del C.C. (Lloveras, 2007).

Asimismo, se presumen también hijos del marido a los nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la disolución, anulación y separación personal o de hecho de los esposos; y la misma podrá ser destruida a través de la interposición de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial prevista por el art. 258 del C.C. (Lloveras, 2007).

5.6.3 - Cesación de la presunción de paternidad matrimonial

La presunción de paternidad es un medio para la determinación de la paternidad y en definitiva de la filiación matrimonial.

El art. 243¹¹ del C.C. en su primer párrafo establece que el esposo es el padre del hijo que tiene la mujer si nace dentro de los trescientos días posteriores a la disolución, anulación, separación personal o de hecho de los esposos. Por lo tanto, luego de operado ese plazo deja de funcionar tal presunción, y a esos hijos nacidos posterior a ese plazo, no se los supone hijos del marido (Lloveras, 2007).

¹⁰ **Art. 260 del Código Civil:** *“El marido podrá negar judicialmente la paternidad del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio. Si se probare que le marido tenía conocimiento del embarazo de su mujer al tiempo de su casamiento o si, luego del nacimiento, reconoció como suyo expresa o tácitamente al hijo o consintió en que se le diera su apellido en la partida de nacimiento, la negación será desestimada. Quedará a salvo, en todo caso, la acción de impugnación de la paternidad que autoriza el art. 258. Para la negación de la paternidad del marido rige el término de caducidad de una año”.*

¹¹ Oportunamente citado en nota al pie N° 9, p. 35

Si el hijo naciera después de los trescientos días de la disolución del matrimonio, ya sea por muerte de uno de los cónyuges o por divorcio, la presunción de paternidad también cesa ya que no se puede presumir cuando deja de existir la cohabitación entre el marido y la mujer (Lloveras, 2007).

La presunción de paternidad de los hijos que nacieren después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio cesa según lo prescripto por el segundo párrafo del art. 243 del C.C., salvo prueba en contrario, ya que éstas demandas son hechos absolutamente demostrables para impedir que la presunción opere (Lloveras, 2007).

Por medio de las presunciones de paternidad se determina la presunción paterna del hijo matrimonial: el padre es el marido de la madre. Siendo la presunción *iuris tantum*, la prueba en contrario resultará en las condiciones que la ley admite por medio del ejercicio de la acción de impugnación de paternidad matrimonial (Lloveras, 2007, p. 64).

5.6.4 - Funcionamiento de la presunción legal a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio

La doctrina es uniforme en sostener que el hijo queda emplazado como hijo matrimonial, ya que no se cuenta con un precepto legal que regule tal situación. Este criterio fue seguido por el Código Civil español en su art. 119: “*La filiación adquiere carácter matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo*” (Krasnow, 2005).

5.6.5 - El conflicto de presunciones de paternidad

Al respecto el art. 244 reza: *“Si mediaren matrimonios sucesivos de la madre se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo, tiene por padre al primer marido; y que el nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primero y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo tiene por padre al segundo marido. Las presunciones establecidas en este artículo admiten prueba en contrario”*.

Son dos supuestos, que a continuación analizaremos:

1) El hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primer matrimonio y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo. En éste caso, la norma atribuye la paternidad del nacido al primer marido de la madre ya que al producirse el nacimiento no había transcurrido el plazo mínimo de la gestación del embarazo prevista en el art. 77 del C.C. no existiendo razones para considerarlo hijo del segundo esposo. Esta atribución de paternidad admite prueba en contrario atento lo prescripto en el último párrafo del art. 243 del C.C. y;

2) El hijo nacido dentro de los trescientos días posteriores a la disolución o anulación del primer matrimonio y después de los ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio. En este caso la paternidad se atribuye al segundo marido de la madre. La presunción se funda por una parte en que ha transcurrido el plazo mínimo del embarazo al día del nacimiento del hijo que autoriza presumir su concepción en el segundo matrimonio de la madre. Esta presunción admite prueba en contrario (Lloveras, 2007).

5.7 - La determinación y la prueba de la filiación matrimonial

“El título de estado de familia es el instrumento público o el conjunto de instrumentos públicos de los cuales resulta el estado de familia de una persona, y que conforman la prueba legalmente establecida para acreditar ese estado” (Lloveras, 2007, p. 67).

Los instrumentos públicos a que se hace referencia en el párrafo anterior, constituyen la prueba y acreditan el estado de familia que corresponda, es decir el título prueba el estado de familia (Lloveras, 2007).

Al respecto el art. 246 del C.C. dispone: *“La filiación matrimonial queda determinada legalmente y se prueba:*

1° Por la inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba del matrimonio de los padres, de conformidad con las disposiciones legales respectivas;

2° Por sentencia firme en juicio de filiación”.

La norma citada, establece en definitiva, cuáles son los medios de prueba del estado de hijo matrimonial, es decir que los títulos a que hace referencia el artículo constituyen y acreditan el emplazamiento en el estado de filiación matrimonial. En consecuencia, los instrumentos son la partida de nacimiento y de matrimonio respecto al primer inciso; y la sentencia firme dictada por juez competente en juicio en relación al segundo inciso de la norma.

El título de estado otorga la posibilidad de ejercer todos los derechos que surjan de él, sin más condición que su exhibición. Este título de estado

sólo puede ser destruido a través de la interposición de una acción que desplace a la persona del estado de familia en el que se encuentra (Lloveras, 2007).

5.8 - La determinación de la paternidad extramatrimonial

La filiación extramatrimonial a diferencia de la matrimonial, es divisible, esto significa que el hijo se relaciona con el padre y con la madre; y éstos a su vez no están vinculados o unidos por otra relación jurídica. Es por ello que surgió la necesidad de determinar la relación padre-hijo por un lado y madre-hijo por el otro (Lloveras, 2007).

Como vimos anteriormente, la determinación de la maternidad, es un sistema único y legal, y esta previsto en el art. 242 C.C..

En relación a la determinación de la paternidad, el art. 247 C.C. reza: *“La paternidad extramatrimonial queda determinada legalmente por el reconocimiento del padre o por sentencia en juicio de filiación que la declare tal”*. Es decir, que los medios por los cuales se determina la filiación paterna extramatrimonial son: el reconocimiento del padre o la sentencia firme que declare la filiación (Lloveras, 2007).

De la norma citada surge que la determinación de la paternidad extramatrimonial podrá ser, por un lado, *voluntaria* a través del reconocimiento del padre; y por el otro lado *forzosa* a través del emplazamiento judicial que resulte como consecuencia de la acción correspondiente (Lloveras, 2007).

5.9 - La filiación matrimonial por reconocimiento de los esposos

Al respecto establece el art. 245 del C.C.: *“Aun faltando la presunción de paternidad del marido en razón de la separación legal o de hecho de los esposos, el nacido será inscripto como hijo de los cónyuges si concurre el consentimiento de ambos”*.

Esta hipótesis contemplada por la norma está relacionada con la ausencia de la presunción de paternidad en razón de hallarse los esposos separados de hecho o legalmente. En éste supuesto el hijo puede ser inscripto como hijo matrimonial si ambos cónyuges están de acuerdo y consienten el acto de determinación de tal filiación. Ambos padres deberán formular y presentar por ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas una declaración en forma conjunta al momento de la inscripción del hijo (Lloveras, 2007).

En el supuesto de encontrarse ya determinada la maternidad (art. 242 C.C.) el marido podrá reconocer expresamente al hijo. Esta es una posibilidad que otorga la ley a los cónyuges de reconocer la filiación matrimonial del hijo y se funda en que el nacido podría haber sido concebido antes de la separación legal o de hecho, o durante ella, proveyendo a los padres de un medio extrajudicial de determinación matrimonial (Lloveras, 2007).

Se trata de un reconocimiento de la paternidad del esposo y la consecuente determinación de la filiación matrimonial y no de una presunción de paternidad (Lloveras, 2007).

El supuesto de la presente norma, exige la concurrencia de dos cónyuges que se encuentran separados de hecho o legalmente y que siguen siendo esposos, y al momento del nacimiento del hijo al que no le alcanza la

presunción de paternidad, puede ser reconocido por acuerdo expreso de ambos padres (Lloveras, 2007).

5.10 - Los distintos modos de manifestar el reconocimiento del hijo

Al respecto el art. 248 del Código Civil reza: *“El reconocimiento del hijo resultará:*

1° De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente;

2° De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido;

3° De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental.

Lo prescripto en el presente capítulo es aplicable a la madre cuando no hubiere tenido lugar la inscripción prevista en el art. 242”.

En síntesis, el reconocimiento de un hijo puede ser realizado ante el oficial del Registro Civil, por la declaración en un instrumento público o privado reconocido, o por una disposición en un acto de última voluntad (Lloveras, 2007).

El primer inciso de la presente norma, se refiere a la hipótesis de que el reconocimiento este contenido en la partida inscripta en el Registro. Asimismo, puede ocurrir que ambos padres inscriban el reconocimiento del hijo en forma conjunta ante el Registro Civil; y en el caso de haber sido

inscripto por uno de ellos o atribuida la maternidad según lo dispuesto por el art. 242 del C.C., posteriormente sea reconocido por el padre (Lloveras, 2007).

El segundo inciso; se refiere a los instrumentos públicos mencionados en el art. 979 del C.C. esto significa que el reconocimiento puede ser realizado por escritura pública, acta judicial, ante el juez de Paz, etc. Con respecto al reconocimiento efectuado por instrumento privado, éste debe estar debidamente reconocido, ya de esa forma tiene el mismo valor que el instrumento público entre quienes lo hubieran suscripto y sus sucesores y en el caso de ser negada su autenticidad, será objeto de prueba en la acción de filiación correspondiente (art. 254) (Lloveras, 2007).

En cuanto al tercer inciso de la norma en cuestión; éste considera que las disposiciones contenidas en un acto de última voluntad son también instrumentos públicos o privados, quedando comprendidos en el inciso anterior. El reconocimiento formulado en la última declaración de voluntad de una persona, ya sea en forma directa o incidental se considera suficiente para su validez (Lloveras, 2007).

Asimismo, en los supuestos de los incisos 2° y 3° del art. 248 del C.C. que venimos analizando, es conveniente la inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de los instrumentos públicos de donde surjan la declaración de última voluntad del reconocimiento correspondiente (Lloveras, 2007).

En conclusión, los tres incisos de la presente norma constituyen actos escritos para el reconocimiento del hijo y los demás hechos que puedan surgir como manifestaciones de la calidad de padre o madre serán materia probatoria en el juicio de filiación correspondiente (Lloveras, 2007).

5.11 - Los caracteres del reconocimiento y el reconocimiento del hijo fallecido

5.11.1 - Los caracteres del reconocimiento

El art. 249 del Código Civil expresa: *“El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo...”*

Los caracteres más importantes del acto jurídico del reconocimiento del hijo son: irrevocable, puro y simple; y unilateral. Es irrevocable, porque una vez realizado tal declaración no puede ser revocada. Es puro y simple, porque no puede sujetarse tal declaración de reconocimiento a condiciones, plazos o modos. Por último, es unilateral porque no se requiere la aceptación del hijo reconocido (Lloveras, 2007).

5.11.2 - El reconocimiento “post mortem” del hijo

El segundo párrafo del art. 249 expresa: *...“El reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama”*.

Los padres pueden reconocer a sus hijos muertos guiados por fines nobles, esto es permitido por la ley, pero por otra parte declara indigno de suceder al hijo a aquellos padres que no hubieren reconocido voluntariamente a sus hijos en la menor edad o no le hubiesen prestado asistencia y alimentos ocasionándoles verdaderos perjuicios (Lloveras, 2007).

5.12 - El reconocimiento: prohibiciones

5.12.1 - La prohibición de declarar en el reconocimiento el nombre del otro padre

El art. 250 del C.C. en su primer párrafo establece: *“En el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto...”*

En consecuencia, quien haya reconocido al hijo no puede atribuir la paternidad o maternidad del progenitor que aún no lo haya realizado. Es decir, la madre o el padre que reconocieren al hijo les está prohibido denunciar al otro progenitor a los fines de completar la filiación del hijo (Lloveras, 2007).

5.12.2 - La prohibición de inscribir reconocimientos que contradigan la filiación establecida

El art. 250 del C.C. en su segundo párrafo dispone: ... *“No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida”*.

La filiación establecida sólo puede ser dejada sin efecto interponiendo y triunfando en una acción destinada a desplazar o impugnar el Estado que ostenta la persona. Es decir, aquella persona que pretenda reconocer al hijo estará obligado a impugnar la filiación ya establecida (Lloveras, 2007).

Asimismo, el art. 252 del C.C., concordante con el segundo párrafo del art. 250 del C.C., dispone que la reclamación de la filiación que afecte la

filiación establecida deberá ejercerse simultánea o posteriormente a la acción de impugnación respectiva (Lloveras, 2007).

6 - Acciones de Estado

Las acciones de estado de familia son las que tienden a declarar la existencia de los presupuestos de un determinado emplazamiento en el Estado de familia o constituir, modificar o extinguir un emplazamiento (Zannoni, 1989).

Los art. 251¹², 252¹³, y 253¹⁴ C.C., se refieren a las disposiciones generales sobre las acciones de filiación, es decir, que incluyen tanto a las acciones de reclamación o impugnación de la filiación matrimonial como extramatrimonial (Lloveras, 2007).

La reforma de 1985 pretende en la regulación concreta de las acciones, señalar al progenitor real y cierto, pero sin embargo hay veces donde el principio de protección a la familia triunfa sobre el principio de la verdad biológica (Lloveras, 2007).

Son acciones de estado de familia que tienden a reclamar la vinculación jurídico paterno - filial o a impugnar la que se haya establecido. Es la pretensión de ostentar el estado de familia que ha sido desconocido o bien de requerir la exclusión del que se ostenta en discordancia con la realidad.

Asimismo, siguiendo con el presente análisis podemos decir que las acciones de filiación constituyen una especie de las acciones de estado de

¹² **Art. 251 del Código Civil:** “El derecho de reclamar la filiación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa o tácita, pero los derechos patrimoniales ya adquiridos están sujetos a prescripción”.

¹³ **Art. 252 del Código Civil:** “Si la reclamación de filiación importa dejar sin efecto una filiación anteriormente establecida, deberá previa o simultáneamente ejercerse la acción de impugnación de esta última”.

¹⁴ **Art. 252 del Código Civil:** “En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”.

familia y su finalidad es la de obtener el título de estado de hijo y el correlativo de padre o madre emplazando en el estado correspondiente, o la de aniquilar un título de estado de hijo y sus correlativos de padre o madre desplazando a las personas que lo detentaban de un estado que no es el suyo. Considera que ambas son declarativas de un supuesto de hecho que las precede y que consiste en la existencia o inexistencia del nexo biológico de la generación (Méndez Costa, Ferrer y D'Antonio, 2009).

Las acciones de estado tienden a obtener un pronunciamiento judicial dirigido a proteger el estado de familia en forma positiva o negativa, reconociéndolo cuando existe pero es desconocido, excluyéndolo cuando no concuerda con la realidad, o creándolo o modificándolo cuando sea pertinente (Fanzolato, 2007, p. 175).

En resumen, las acciones judiciales tienen por finalidad obtener un pronunciamiento judicial sobre el estado de familia que corresponde a cada persona y constituyen lo que llamamos derechos públicos subjetivos y están dirigidas a que se declare, constituya, modifique o extinga un estado de familia.

Las acciones de estado en general, tienen por finalidad: a) Lograr un título de estado del cual se carece (comprobar el estado); b) Aniquilar un título de estado falso o inválido (destruir el estado); y c) Crear un estado de familia nuevo o modificar el estado de que se goza.

6.1 - Clasificación¹⁵

Teniendo en cuenta la vinculación de la acción con el título de estado se clasifican en:

¹⁵ Ver Cuadro I - Anexo p. 131/133.

6.1.1 - Acciones de emplazamiento

Son aquellas acciones que tienen por objeto inmediato ubicar a una persona en el estado de familia pertinente es decir el que le pertenece y de ésta manera la sentencia es el título de estado (Fanzolato, 2007).

6.1.2 - Acciones de desplazamiento

Son aquellas que tienen por objeto primordial remover al individuo del estado de familia en el que se encuentra por no coincidir con la real situación familiar. Esta clasificación es relativa, ya que ciertas acciones de emplazamiento al mismo tiempo desplazan de otro estado, por ejemplo la acción de adopción plena emplaza en el estado de hijo adoptivo pero simultáneamente desplaza del anterior estado de hijo consanguíneo de sus padres biológicos (Fanzolato, 2007).

6.1.3 - Acciones constitutivas:

Son aquellas que tienden a obtener una sentencia que cree un estado de familia nuevo o extinga o modifique el existente. Sus efectos sólo se producen para el futuro con la excepción de la sentencia de adopción que retrotrae sus efectos al día de la guarda. Estas a su vez se clasifican en:

Acciones constitutivas de estado matrimonial:

1. Acción de separación personal (arts. 202, 203, y 204)
2. Acción de divorcio vincular (arts. 214 y 215)
3. Acción de conversión de la separación personal en divorcio vincular (art. 216)

4. Acción de declaración de muerte presunta del cónyuge

Acciones constitutivas de estado filial adoptivo:

1. Acción de adopción plena (constituye un nuevo estado extinguiendo el estado filial biológico anterior) (arts. 321, 323 a 328)
2. Acción de adopción simple, genera un estado independiente de familia, conservando el adoptado los vínculos jurídicos con su familia de origen (arts. 321 y 329 a 334)
3. Acción de revocación de la adopción simple (art. 335) (Fanzolato, 2007, p. 178).

6.1.4 - Acciones declarativas de estado de familia¹⁶

Son aquellas acciones que tienen por objeto reconocer o desconocer un estado de familiar cualquiera. Es decir, las que tienden a reconocer un estado de familia son aquellas en donde los accionantes no gozaban de un estado por diversas circunstancias; y las que tienden a desconocer un estado aparente que ostentan los demandados y que no coincide con el estado verdadero que correspondería. Tienen efecto retroactivos (Fanzolato, 2007).

Estas a su vez, se clasifican en: acciones declarativas de reclamación de estado y acciones declarativas de contestación o impugnación de estado de familia.

Las acciones declarativas de estado de familia comprenden las de reclamación de estado, y son aquellas que persiguen que se reconozca el estado preexistente; y las de contestación e impugnación de estado son aquellas que tienen por objeto excluir el estado del cual se gozaba por quien no le corresponde (Fanzolato, 2007).

¹⁶ Ver cuadro II en Anexo, p. 135/136.

En conclusión, las acciones declarativas persiguen la obtención del título de estado de familia del que se carece y las de reclamación persiguen negar la veracidad del título existente (Fanzolato, 2007).

Acciones declarativas de reclamación de estado:

1. Acción de reclamación de estado matrimonial, cuando falta el acta de celebración (art. 197 primer párrafo)

2. Acción de reclamación de filiación matrimonial (art. 254), se da a los interesados cuando la filiación matrimonial del hijo no surge de las inscripciones registrales

3. Acción de reclamación de estado de hijo extramatrimonial (art. 254) podrá ser contra ambos progenitores o sólo contra uno (reclamación de maternidad o de paternidad) (Fanzolato, 2007, p. 179).

Acciones declarativas de contestación o impugnación de estado de familia:

1. Acción tendiente a declarar la inexistencia de un matrimonio, cuando existe un acta de celebración del matrimonio inexistente

2. Acción de nulidad de matrimonio (art. 219 y 220)

3. Acción declarativa de la reconciliación posterior a la sentencia de separación, que tiene por objeto privar de efectos a tal sentencia cuando la realidad de la reconciliación es negada (art. 234 y 1304)

4. Acción de impugnación de la paternidad matrimonial (arts. 258 y 259)

5. Acción de negación de la paternidad matrimonial (art. 260)

6. Acción de desconocimiento de maternidad (matrimonial o extramatrimonial) (arts. 261 y 262)

7. Acción de impugnación de reconocimiento que comprende tanto la contestación del reconocimiento propiamente dicho por no concordar con la realidad biológica; como la impugnación basada en la nulidad o inexistencia del acto jurídico de reconocimiento del hijo (art. 263)

8. Acciones de nulidad de la adopción (arts. 337 y 338) (Fanzolato, 2007, p. 180).

6.2 - Caracteres de las acciones de estado

Las acciones de estado tienen diferentes caracteres los cuales son similares a los que son propios del estado de familia del que derivan. Estos son: inalienables, irrenunciables, inherentes a la persona y de ejercicio personalísimo e imprescriptible (Fanzolato, 2007).

Las acciones de estado son *inalienables*, porque implican el ejercicio de derechos subjetivos familiares de naturaleza extrapatrimonial emergentes del estado. Con relación a ello, el art. 1445 del C.C. reza: “*Las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidas*”. Tampoco pueden ser objeto de transacción¹⁷ ni de renuncia¹⁸ porque las concesiones recíprocas en las que consiste la transacción suelen consistir en mutuas cesiones o renunciaciones prohibidas (Fanzolato, 2007).

Las acciones de estado son *irrenunciables*, pero al no ser de ejercicio obligatorio su renuncia en general podría ser tácita¹⁹, es decir esta

¹⁷ Véanse arts. 844, 845, 846 *in fine* del Código Civil Argentino

¹⁸ Véase art. 872 del Código Civil Argentino

¹⁹ Véase art. 873 del Código Civil Argentino

circunstancia se produce cuando transcurre el plazo de caducidad sin ejercer el derecho y en cuyo caso se extingue la acción con respecto al legitimado inactivo; o cuando procesalmente se desiste de la acción en forma expresa; o se deja perimir la instancia en el juicio (Fanzolato, 2007).

En cuanto a que éstas acciones son *inherentes a la persona y de ejercicio personalísimas*, esto significa que sólo el titular puede ejercerlas, no se transmiten *inter vivos* ni *mortis causa* y los acreedores no las pueden ejercer subrogándose en los derechos inherentes a la persona de sus deudores²⁰ (Fanzolato, 2007).

Las acciones de estado son *imprescriptibles*, es decir la imprescriptibilidad del estado de familia tiene su correlato en las acciones que lo protegen que también son imprescriptibles. El emplazamiento en un estado de familia no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, de donde la doctrina afirma el principio de la imprescriptibilidad de las acciones de estado. No existe discusión académica respecto de las acciones de estado de filiación, ya se fundamente legalmente en los arts. 251 y 4019, inc. 2do. del C.C. pero respecto a las acciones de estado matrimonial no existen normas que lo reconozca, por ello que la doctrina nacional se encuentra dividida respecto a éste tema (Fanzolato, 2007).

6.3 - Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial

Como vemos, ya nos adentramos al tema elegido en el presente trabajo y vamos a analizar más detalladamente la problemática planteada en la introducción y en los objetivos generales y particulares.-

²⁰ Véase art. 1196 del Código Civil Argentino

Comenzando podemos decir que el art. 258²¹ C.C., comprende dos supuestos:

a) La acción de impugnación de la paternidad propiamente dicha.; y

b) La acción de impugnación preventiva de la paternidad matrimonial.

a) La finalidad que persigue esta acción es la destrucción de la presunción establecida en el Código Civil (art. 243) modificando el estado en el cual se encuentra emplazado el hijo matrimonial colocándolo en el estado de hijo extramatrimonial de la mujer casada (Krasnow, 2005).

Es decir, que se emplaza tanto al padre como al hijo en una nueva relación de filiación excluyendo el nexo biológico preexistente; demostrando que el esposo no es el padre del hijo que dio a luz su mujer. El art. 243 del C.C. admite presunción que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, la que ha de producirse desde el momento mismo del ejercicio de la acción. Dicha prueba se refiere a todos los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días posteriores a su disolución o anulación, sin perjuicio de la acción que el art. 260 otorga al marido para negar la paternidad de los hijos nacidos dentro de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio.

b) La 2da. parte del art. 258 del C.C. incorpora ésta acción como una auténtica novedad en el derecho argentino, legitimando al marido o a sus herederos a interponer esta presunción impugnatoria sin filiación actual establecida; a diferencia de las restantes acciones de filiación. La finalidad que

²¹ **Art. 258 del Código Civil:** “El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. Para acreditar esa circunstancia podrá valerse de todo medio de prueba, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuese rechazada. En todos los casos del presente artículo, para la admisión de la demanda se deberá acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda”.

tuvo en cuenta el legislador es excluir preventivamente la paternidad del hijo por nacer.

Legitimación activa: (art. 259 C.C.)²²

-El marido: Es uno de los legitimados activos taxativamente enumerados por el C.C. quien a través de ésta acción pueda desconocer a los hijos de su esposa nacidos durante el matrimonio.

Caducidad: la acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, caso en el cual el término se computará desde el momento que lo supo. A los fines de preservar el estado de familia, el C.C. fijó éste plazo de un año el cual se computará a partir de la inscripción del nacimiento en el registro, prueba que surge de dicho instrumento público, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto; en dicho caso el plazo reseñado anteriormente comenzará a correr a partir del día en que tuvo conocimiento, debiendo acreditar fehacientemente en el proceso cuando acaeció dicha circunstancia.

-El hijo: El C.C. es claro en cuanto puede impugnar la paternidad matrimonial en todo tiempo, sin límite en relación a la edad, no existiendo plazo de caducidad, permitiéndole poder buscar su filiación cierta en cuanto a la prevalencia del nexo biológico.

A los fines prácticos, es necesario diferenciar las distintas etapas en la vida del hijo:

²² **Art. 259 del Código Civil:** “La acción de impugnación de la paternidad del marido podrá ser ejercida por éste, y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término se computará desde el día en que lo supo. El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo. En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad establecido en este artículo. En este caso, la acción caducará para ellos una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido”.

Mayor de edad: atento a que gozan de plena capacidad el C.C. no le establece ninguna limitación al respecto;

Menores adultos: se encuentran legitimados sin limitación alguna dado que a partir de los 14 años adquieren discernimiento para ejercer actos lícitos y ejercer dicha acción, con la salvedad de que al momento de demandar a sus padres por un interés propio deberán solicitar previamente la autorización judicial (art. 285 C.C.)²³. En dicho proceso, a los fines de tutelar los derechos de éstos menores, será parte necesaria el Ministerio Público de Menores y oportunamente la intervención de un tutor especial (art. 397 inc. 1ro. del C.C.)²⁴;

Menores impúberes: respecto a éste tema las opiniones están divididas, por un lado hay quienes sostienen que es una acción personalísima negándole la posibilidad al hijo de actuar por intermedio de un tutor especial. Por otro lado, se sostiene que el hijo puede hacer público el adulterio del padre reclamando la filiación de un hombre casado en cualquier momento, limitando su actuar en caso de cuestionar la conducta adúltera de la madre (Krasnow, 2005).

Con respecto a los herederos del hijo, éstos no tienen legitimación activa y la muerte de aquel importa el cierre de una posible discusión sobre la paternidad matrimonial (Krasnow, 2005).

-Los herederos del marido: Estos se encuentran legitimados activamente en dos supuestos:

²³ **Art. 285 del Código Civil:** “*Los menores no pueden demandar a sus padres sino por sus intereses propios, y previa autorización del juez, aun cuando tenga una industria separada, o sean comerciantes*”.

²⁴ **Art. 397 del Código Civil:** “*Los jueces darán a los menores, tutores especiales, en los casos siguientes:*

1º Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren;...”

En caso de que el marido inicie la acción en vida, éste plazo de caducidad de un año comenzará a computarse desde la inscripción del nacimiento del hijo o desde que tuvo conocimiento del parto; debiendo sus herederos continuar la acción por el tiempo que resta (Krasnow, 2005).

En caso del fallecimiento del marido, sin que éste haya interpuesto la acción en vida o haya tomado conocimiento del parto, el plazo de caducidad de los herederos comenzará a correr desde la inscripción en el registro o desde que éstos toman conocimiento de la misma (Krasnow, 2005).

Legitimación pasiva: el art. 259 no establece nada al respecto. Esta dependerá de quien sea el legitimado activo constituyéndose un litis consorcio pasivo necesario:

a) Si la acción es entablada por el marido o sus herederos: Se dirigirá siempre contra el hijo y la madre. Si el hijo es menor de edad, se le designará un tutor especial que lo represente en juicio. En caso de fallecimiento de la madre, la acción se dirige contra el hijo o los herederos de ésta y;

b) Si la acción es entablada por el hijo: ésta acción se dirige conjuntamente contra el padre y la madre; y en caso de fallecimiento de alguno de ellos o de ambos contra sus herederos (Krasnow, 2005).

Prueba: Según lo prescripto en el art. 258²⁵ del C.C. el legitimado activo al momento de plantear la acción, debe necesariamente acreditar una de las dos conductas previstas en el plexo legal; éstas son:

²⁵ **Art. 258 del Código Civil:** “El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que él no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. Para acreditar esa circunstancia podrá valerse de todo medio de prueba, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuese rechazada. En todos los casos del presente artículo, para la admisión de la demanda se deberá acreditar previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda”.

a) Alegar que él no puede ser el padre; circunstancia ésta que deberá acreditar demostrando la imposibilidad física de haber mantenido relaciones sexuales con la madre al momento de la concepción, como por ej. impotencia, privación legítima de la libertad, radicación permanente o transitoria en otro lugar, ausencia, problemas de fertilidad, etc.; teniendo en cuenta la amplitud probatoria que establece nuestra norma; sin necesidad de probar el nexo biológico;

b) Alegar que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen adquiriendo fundamental importancia la prueba biológica dado que deberá acreditarse que el hijo fue concebido con un tercero y no fruto de la unión matrimonial en concordancia con lo normado en el art. 253²⁶ del C.C. (Krasnow, 2005).

En sendos supuestos la sola declaración de la madre no es medio idóneo para la determinación o no del vínculo cuestionado, dado que en el Derecho de Familia prevalece el orden público y se encuentra limitado el principio de la autonomía de la voluntad. Esta restricción se extiende al padre cuando demanda al hijo (Krasnow, 2005).

El párrafo 2do. del art. 258 C.C. establece como requisito de admisibilidad de la demanda que el actor deberá acreditar la verosimilitud de los hechos, logrando la convicción en la persona del juzgador de que su petición es razonable y seria. En caso de no prosperar su pretensión no tiene efecto de cosa juzgada permitiéndole al actor intentar la acción más adelante contando con medios de pruebas más convincentes (Krasnow, 2005).

²⁶ **Art. 253 del Código Civil:** “En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte”.

El legislador con éste requisito de admisibilidad pretendió evitar acciones temerarias susceptibles de atentar contra la paz, la intimidad y la integridad de la familia (Krasnow, 2005).

Ahora bien, como ya lo expresamos anteriormente en la Introducción del presente trabajo, vamos a plantear la necesidad de ampliar estas limitaciones establecidas en cuanto a la legitimación para impugnar la filiación matrimonial que establece el art. 259 del Código Civil, en razón que ésta norma no reconoce éstos derechos a la madre, ni al padre biológico.

Se trata de aquellos casos en que una mujer casada ha concebido un hijo que es producto de una relación extramatrimonial. En estos casos, de conformidad a la presunción que establece el art. 243 de la norma de fondo, mientras no se haya producido la disolución, anulación o separación de hecho de los esposos, se presume la paternidad del marido. Esta situación, que hoy en día no es tan extraña, ni es socialmente condenada como hace dos o tres décadas atrás, admite que sólo quién cuestione la paternidad sea el mismo marido, sus herederos o el hijo, no reconociéndole legitimación activa a la madre ni al padre biológico.

Esta restricción a determinadas personas para poder impugnar la paternidad matrimonial tiene su origen en el nominado principio de protección integral de la familia que hoy debería ser reformulado a la luz de los nuevos valores del Derecho Humanitario, destacando fundamentalmente el principio de la verdad biológica y el Derecho a la Identidad.-

Capítulo 3 - Régimen de Filiación en la República

Argentina

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

7 - Régimen de Filiación en la República Argentina

7.1 - Normas que la rigen

El sistema de filiación en la Argentina está regido por el Código Civil.

En 1985 se produjo la reforma más importante del régimen de filiación argentino a través de la Ley 23.264, es decir se reformó el Título II de la Sección Segunda del Libro Primero del C.C. antes nominado: “De los hijos legítimos”.

En cuanto a ésta reforma, se han derogado los Títulos IV y V de la misma Sección Segunda del Libro Primero, que comprendían los arts. 311 a 344, referido el Título IV, a la legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio (arts. 311 y ss. C.C.), y el Título V, a los hijos naturales, adulterinos, incestuosos, sacrílegos (arts. 324 y ss. C.C.).

También fue derogada la ley 14.367 que regulaba la situación de los hijos nacidos fuera del matrimonio y los arts. 4029, 4042 y 4043 del C.C. correspondientes al anterior sistema de acciones de filiación.

Posteriormente se dictaron numerosas leyes; a saber:

-La ley 23.515 de 1987 que en cuanto al matrimonio, introduce el divorcio vincular;

-La ley 24.779 de 1997 que modifica la filiación adoptiva;

-El decreto ley Nro. 8204/63 del “Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas” ratificado por la ley 16.478, y modificado por la ley 18.327;

-Las leyes 18.248 y 24.540 de identificación para los recién nacidos y su modificatoria la ley 24.884;

-La ley 26.601 de 2005 sobre “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” que regula la Convención sobre los Derechos del Niño en el derecho argentino. Esta ley ha derogado, en su art. 76 la ley 10.903 de Patronato de Menores sancionada en 1919.

Esta nueva ley 26.601, ha venido a incorporar, aclarar o ampliar una serie de fundamentales derechos y garantías procesales a favor de las niñas, niños y adolescentes para todos los procedimientos judiciales y administrativos que los afecten y con ello; un nuevo concepto de la garantía constitucional del debido proceso legal imprescindibles para todas las personas (Lloveras, 2007).

En cuanto a la Constitución Nacional, más precisamente su reforma del año 1994, significó un nuevo paradigma constitucional familiar en los principales institutos del Derecho de Familia como la filiación y la patria potestad (Lloveras, 2007).

Este nuevo paradigma constitucional familiar contiene expresas instrucciones que debemos observar al momento de reglamentar las relaciones familiares, entre las que podemos mencionar:

a) Respecto a la familia; la necesidad de regular las diferentes formas familiares sobre la base de la libertad de elección y la de no discriminación;

b) Respecto a los diferentes sujetos titulares de las relaciones familiares; la equiparación total del hombre y de la mujer tanto en los derechos como en sus obligaciones; y en cuanto a sus vínculos familiares y al contenido de los diferentes derechos y deberes, debe consagrarse la solidaridad familiar ya que muchas veces puede exceder los vínculos sanguíneos más próximos;

c) Respecto a la patria potestad; establecer diferentes mecanismos alternativos, incluso judiciales, para que el hijo menor adulto pueda revertir las decisiones de sus padres en cuanto a los actos que influyan de modo decisivo en sus derechos humanos fundamentales;

d) Respecto a la filiación; la observancia del principio de transparencia en su determinación y del respeto a la identidad que corresponda evitando todos los obstáculos para obtener esa transparencia mencionada;

e) Respecto al régimen económico familiar fundado en el matrimonio; observar el principio de la libertad de opción del régimen patrimonial matrimonial siempre teniendo en cuenta el sistema de tutela económico para los menores, incapaces y adultos requirentes del auxilio;

f) Respecto a la vivienda familiar; debe normarse un régimen próspero para la estabilidad del techo familiar e implementar la inmunidad jurídica de la vivienda;

g) Respecto de los sujetos más débiles del sistema familiar; implementar acciones positivas para la protección amplia y efectiva para los niños, las mujeres, las personas mayores y con capacidades diferentes, etc. (Lloveras, 2007).

“El Derecho argentino de Familia, como acontece en la casi totalidad de los países del mundo, debe actualizarse y adecuarse a la perspectiva que irradia la doctrina del derecho humanitario, con especial atención y cuidado al nuevo paradigma constitucional familiar” (Lloveras, 2007, p. 39).

El sistema de filiación argentino, ya sea biológico o adoptivo, a pesar de sus grandes modificaciones, no contiene ni resuelve situaciones como la necesaria reinterpretación y consecuente reformulación de la acción de

impugnación de la paternidad matrimonial en contraposición al derecho de identidad del hijo (arts. 259 y 260 C.C.). Esta contradicción se advierte entre la legitimación activa en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial y el derecho humano e identidad de las personas, ya que al respecto la madre no está legitimada por la norma, por sí y aun por el hijo a interponer ésta acción en contra de su esposo (Lloveras, 2007).

En consecuencia, se colisionan las normas de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer (arts. 16, inc. 1º, y cc.) y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7 y 8). Es decir, por un lado no se le reconoce a la mujer el mismo derecho que al hombre, y por otro lado, se le niega al niño el derecho a la preservación de su verdadera identidad al restringirse en la norma la legitimación de la madre que en definitiva es la persona que cuenta con los elementos y pruebas para demostrar la verdad de los hechos, que en definitiva es el fin perseguido por el tratado (Lloveras, 2007).

“El Derecho de Familia argentino debe ser analizado, reinterpretado y aplicado desde una perspectiva diferente, innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emanan del derecho constitucional humanitario” (Lloveras, 2007, p. 41).

7.2 - Principios que emergen de la Filiación

7.2.1 - Principio de Igualdad

El principio de igualdad es el que predomina en el sistema de filiación en general terminando con cualquier tipo de discriminaciones de parentesco.

El principio de igualdad está legislado en el Capítulo I, del Título II de la Sección Segunda del Libro I del Código Civil en su art. 240²⁷ titulado “De la Filiación”; y éste dispone que la filiación ya sea por naturaleza o por adopción tienen iguales efectos, ya sea en el derecho de alimentos, en la institución de la tutela, en el derecho sucesorio, etc.. Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos plenos quedan equiparados ante la ley. La antigua distinción de hijos legítimos o ilegítimos ha desaparecido.

La filiación natural puede ser establecida, y según sea matrimonial o extramatrimonial se aplicarán normas diferentes para su determinación. (Lloveras, 2007).

La paternidad matrimonial se determina en función de presunciones, es decir se presumen hijos del marido los nacidos de la esposa después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos (art. 243 C.C.)²⁸. La filiación matrimonial también puede ser determinada por juicio de filiación, trámite ordinario ante juez competente (Lloveras, 2007).

La paternidad extramatrimonial es determinada por la ley a través del reconocimiento del hijo o por la sentencia judicial dictada en juicio de filiación que así la establezca (Lloveras, 2007).

²⁷ **Art. 240 del Código Civil:** “La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de éste Código”.

²⁸ **Art. 243 del Código Civil:** “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal, o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario”.

Ahora, en cuanto a la determinación de la maternidad, ya sea en la filiación matrimonial o extramatrimonial, ésta se determina por el hecho biológico del nacimiento y la identidad del nacido (art. 242 C.C.)²⁹.

La diferencia de la determinación de la paternidad y la maternidad proviene de la realidad: respecto a la maternidad, el hecho del embarazo y el posterior nacimiento del hijo y; respecto a la paternidad la cuestión de la presunción de los hijos matrimoniales (Lloveras, 2007).

“El principio de igualdad se concreta en una doble vertiente: los hijos son iguales en sus derechos, y todos los hijos tienen derecho al reconocimiento y a la determinación de su origen” (Lloveras, 2007, p.46).

7.2.2 - Principio de la verdad biológica

La promulgación de la ley 23.264 pretende que el vínculo jurídico de la filiación por naturaleza coincida con el vínculo biológico y ha influido en la admisión de las pruebas biológicas para la determinación de la filiación el progreso de la medicina y la biología. Estas pruebas de ADN alcanzan el 100 % del grado de certeza en la determinación de la paternidad (Lloveras, 2007).

Este principio adquiere mayor relevancia en la determinación judicial de la filiación ya que las pruebas biológicas pueden decretarse aun de oficio en las acciones de filiación (Lloveras, 2007).

En la determinación extrajudicial de la filiación todas las presunciones admiten prueba en contrario como la del vínculo biológico negativo de la filiación determinada (Lloveras, 2007).

²⁹ **Art. 242 del Código Civil:** “La maternidad quedará establecida aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstétrica que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido. Esta inscripción deberá serle notificada a la madre salvo su reconocimiento expreso, o que quien hubiese denunciado el nacimiento fuere el marido”.

Al derecho argentino le incumbe que todas las personas tengan la posibilidad jurídica de utilizar los avances de la ciencia, es decir las pruebas de ADN en aras de la determinación de la paternidad y maternidad (Lloveras, 2007).

“En virtud de este principio de la verdad biológica, el derecho de la filiación se sincera -técnicamente-: el origen de la persona ha de ser el que biológicamente sea cierto” (Lloveras, 2007, p. 47).

7.2.3 - El derecho a la identidad personal

El art. 11 de la ley 26.061 establece: *“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quienes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo las excepción prevista en los arts. 327 y 328 del C.C.”*

La Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 7 y ss. lo consagran de manera terminante.

En cuanto a la Jurisprudencia, respecto a éste principio, ésta ha sostenido teniendo en cuenta la faz dinámica y estática del derecho a la identidad; a saber:

- El derecho a la identidad en su faz dinámica: se refiere a la inscripción del dato biológico que es de gran importancia en la vida del ser humano, ya que a partir del momento en que los 23 cromosomas del padre se unen a igual número de la madre, se fija la identidad de todo nuevo ser humano;

- El derecho a la identidad en su faz estática: se refiere al derecho inalienable del cual debemos gozar todas las personas, a saber, conocer y a investigar nuestra verdad biológica y como consecuencia de ello; a la persecución de la misma mediante la declaración de certeza ante la justicia (Lloveras, 2007).

Las demandas de declaración de certeza cuya finalidad es declarar que las personas tienen algún vínculo biológico de hijo respecto de otra, sin la respectiva modificación del estado de familia actual ni el reconocimiento de derechos y obligaciones propias de las relaciones familiares, en la actualidad cada día son más frecuentes (Lloveras, 2007).

Asimismo, el art. 328 del C.C. establece: “*El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad*”. Este es un principio genérico que otorga a las personas adoptadas, el derecho a conocer su realidad biológica y a acceder a su identidad, principio que se expande a todo el sistema filiatorio (Lloveras, 2007).

7.2.4 - El principio de la protección de la familia

El principio de la protección de la familia, es el tercer principio de la filiación y en la actualidad tiene un ámbito limitado; y se evidencia en la severa restricción a la legitimación activa en la impugnación de la paternidad matrimonial del art. 259 del C.C. Esta acción de impugnación de la paternidad matrimonial, sólo puede ser ejercida por el esposo y el hijo, y en el caso de la muerte del marido se legitima a sus sucesores en las condiciones previstas por

la norma. Esta restricción resulta claramente inconstitucional al limitar el acceso a la identidad de las personas (Lloveras, 2007).

El principio de la verdad biológica se moderó en la primera etapa con el de la protección del núcleo familiar en 1985; y ésta moderación de la protección familiar, que significa en determinadas acciones un límite al derecho de identidad no está vigente en la actualidad como real contenido de la filiación en el régimen argentino (Lloveras, 2007).

7.2.5 - El principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño es considerado como el principio rector de todo el régimen filiatorio.

El art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas, privadas, los tribunales, los órganos legislativos o las autoridades administrativas, deberá atenderse primordialmente al interés superior del niño (Lloveras, 2007, p. 50).

El interés superior del niño es el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona, es decir el que más conviene en un momento dado, en cierta circunstancia y analizado en concreto cada caso particular (Lloveras, 2007).

El art. 3 de la ley 26.061 lo define: *“A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”*.

Esta ley 26.061 entiende por interés superior de las niñas, niños y adolescentes la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, consignando como pautas principales su condición de sujetos de derecho, su derecho a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta, el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales, su “centro de vida” como el lugar en que las niñas, niños y adolescentes hubieran transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (Lloveras, 2007, p. 51).

“La tendencia mundial hace emerger de las entrañas del derecho el interés superior del niño como determinante de las decisiones judiciales” (Lloveras, 2007, p. 50).

Capítulo 4 - Análisis Jurisprudencial y Doctrinario de los sujetos no legitimados para plantear la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 259 del CPCC

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Adentrándonos al tema elegido, analizaremos de manera acabada los dos supuestos no comprendidos en nuestra legislación en relación a los legitimados activos para plantear la acción de impugnación de la paternidad matrimonial: legitimación activa tanto de la madre como del padre biológico.

En la actualidad es frecuente que una mujer casada conciba un hijo que es producto de una relación extramatrimonial, situación que hoy en día no es tan extraña, ni es socialmente reprochada o condenada como hace varias décadas atrás. La legislación actual admite que sólo quién se encuentre legitimado activamente para cuestionar dicha paternidad sea el mismo marido, sus herederos o el hijo. No reconoce legitimación activa a la madre, ni al padre biológico.

8- Legitimación activa de la madre

Conforme a la madre, ésta se encuentra en una situación de discriminación, prevaleciendo en la interpretación de la norma la filiación matrimonial. Esta prohibición afecta fundamentalmente a los derechos del hijo, dado que al no permitirle a la madre que ejerza dicha acción se le impide al menor la posibilidad de determinar su verdadera filiación biológica e infringe el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, principio reconocido tanto por los Tratados Internacionales como constitucionalmente tal cual es el Pacto de San José de Costa Rica. Si se tiene en cuenta el texto de la norma el hijo se encuentra legitimado para interponer dicha acción, pero cuando lo haga, ya habrá adquirido una identidad ligada a su núcleo familiar vigente.

El sector minoritario de la doctrina entiende que debe extenderse la legitimación activa en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial a la madre biológica fundado en las normas que emergen del bloque constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, garantizándole a toda persona el pleno ejercicio de sus derechos sin distinciones basadas en el sexo. Es decir, que se lesiona el principio de igualdad entre el hombre y la mujer de rango constitucional, según lo normado por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (Lloveras y Salomón, 2009).

La Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 1 reza: “1. *Los estados partes en ésta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo...*”; art. 17: “...4. *Los estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo...*”.

Y la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer: Art. 1: “*A los efectos de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra*

esfera”; Art. 2: *“Los estados partes...se comprometen a: ...c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los hombres...”;* Art. 5: *“Los estados partes tomarán medidas aprobadas para: ...b) Garantizar ... el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.*

Esta restricción que recae sobre la madre biológica lesiona los derechos fundamentales del hijo impidiéndole la determinación de su filiación y postergando hacia un futuro su derecho a la identidad; es decir que la madre puede perseguir el verdadero emplazamiento de la filiación de su hijo debiendo primar a la hora de decidir sobre dicha legitimación activa el interés superior del niño obteniéndose la concordancia del vínculo jurídico con el biológico. En un futuro si se le concede ésta legitimación activa a la madre se privilegiará al niño de acceder a su identidad biológica desde sus primeros años de vida y de manera coetánea el derecho a la mujer de ser reconocida en igualdad de condiciones con el hombre (Lloveras y Salomón, 2009).

La norma en análisis deja claramente evidenciada la facultad del niño a interponer dicha acción a partir que la legislación le otorga plena capacidad civil, pero en el caso de que dicha realidad le sea ocultada al menor, éste ya habría adquirido una identidad con relación a su vínculo paterno-materno-filial existente (Lloveras y Salomón, 2009).

La norma que veda la legitimación activa de la madre biológica en la impugnación de la paternidad matrimonial parece asentarse en la invocada preservación de la paz familiar, en la protección de la moralidad de la madre, y

en la inconveniencia de que la madre alegue su propio adulterio, razones insuficientes para negarle la legitimación activa (Lloveras y Salomón, 2009, p. 232).

8.1 - Jurisprudencia relativa a la legitimación activa de la madre

A los fines de ejemplificar lo analizado precedentemente, se expone a continuación argumentos vertidos en distintos casos de jurisprudencia Argentina:

8.1.1 – Primer Caso: “D. de P.V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del año 1999³⁰

8.1.2 - Hechos:

Contra la sentencia de la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirma lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, quién desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 259 del Código Civil y haciendo lugar a la falta de legitimación activa para impugnar la paternidad de un hijo matrimonial, se interpone recurso extraordinario, el cual es concedido.

En la expresión de agravios la recurrente fundamenta su acción en la violación a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Jerarquía Constitucional, al considerar que se encuentra fuertemente violado su derecho a no ser discriminada y a la igualdad de los derechos de todas las personas. Afirma que no reconocerle legitimación activa para entablar la

³⁰ C.S.J.N. “D. de P.V., A. c/ O., C. H. s/ impugnación de paternidad, del 01-11-1999. <http://microjuris.com.ar> (Fuente:

acción de impugnación de la paternidad matrimonial, importa una actuación discriminatoria que viola los principios básicos de la igualdad constitucional.

La acción importa la impugnación de la paternidad de su anterior esposo y la filiación del actual marido, con el cual tuvo dos hijos más, hermanos biológicos del primero. Concedido el recurso extraordinario, del análisis del mismo surgen las posturas discrepantes que a continuación analizaremos.

La Corte Suprema de Justicia, en su voto en mayoría, resuelve confirmar la sentencia del a-quo en tanto hacen lugar a la excepción de falta de legitimación activa de la madre para entablar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, fundando su decisión en que el art. 259 del CC no es incompatible con los preceptos internacionales, debido a que configura una fuente de discriminación entre hombres y mujeres, simplemente dicho artículo le establece un remedio legal al marido para desvirtuar la presunción de paternidad que recae en él. Afirmando que la norma no es discriminatoria por razones de sexo, sino que por el contrario, nos encontramos frente a un problema de técnica legislativa; que ofrece una solución que no violenta derechos fundamentales del hijo, dado que cuando adquiriera la suficiente madurez, estará legitimado para interponer la acción sin representación alguna.

En contraposición con dicha resolución se encuentran los argumentos vertidos por el Sr. Procurador General de la Nación, Dres. Enrique Santiago PETRACCHI; Gustavo A. BOSSERT y Adolfo Roberto VÁZQUEZ.

Sr. Procurador General de la Nación, Dr. Nicolás Eduardo

Becerra: Establece que si bien en cierto que gran parte de la doctrina considera que representar al menor en este tipo de acciones importa reconocer

una conducta disvaliosa por parte de la madre, reconociendo su propio adulterio (alegar su propia torpeza), importa vincularlo a la doctrina de los actos propios, que muestra a la luz un criterio prejuicioso y discriminatorio en relación al bien jurídico tutelado con el cual la madre pretende hacer valer dicha acción. Por otro costal, manifiesta que la presunción de paternidad del marido de los hijos nacidos dentro del matrimonio en el plazo que establece la ley, no es una presunción *iure et de iure*, es decir que es desvirtuable admitiendo prueba en contrario, ¿entonces porque negarle dicha acción que le es reconocida al marido de la madre?

Afirma que de corresponderle algún tipo de sanción a la madre por su conducta reprochable, ésta deberá vincularse con los efectos derivados del matrimonio y no con los efectos derivados de las relaciones de familia (filiales de los hijos).

Considera que es irrazonable prohibirle a la madre el ejercicio de dicha acción dado que importaría exceptuarla infundadamente de la práctica de sus deberes y derechos que le asisten como madre del menor. Es inconcebible pensar que no posee un interés legítimo, directo y personal en plantear acciones que hagan a la búsqueda de la identidad del menor; *en definitiva tiene por objetivo asegurar el bienestar de la familia sobre la base de la certeza y realidad de los vínculos del grupo familiar (Procurador de La Nación, punto VI de Dictamen)*, con la consiguiente necesidad de salvaguardar la identidad e integrar al menor al grupo familiar al que realmente pertenece.

Concluye que no reconocerle legitimación activa, nos lleva a considerar que se discrimina y excluye a la madre de los niños a la participación efectiva dentro de la vida familiar, limitándola para accionar en

el marco matrimonial y posterior al mismo, resultando contraria y violatoria de los derechos de igualdad en todo ámbito entre hombres y mujeres, encontrándose en franca contraposición los principios consagrados en los Tratados Internacionales y en el derecho a la igualdad que garantiza nuestro art. 16 en la Constitución Nacional.

Asimismo cita, el Procurador General de la Nación, un fallo en el que expidió en el mismo sentido la Corte Europea de Derechos Humanos en la sentencia del 27/10/94 en los autos “Kroon and others vs. Netherlands”, en la cual se dejó establecido que la concepción de la vida en familia no se limita exclusivamente a las relaciones que surgen únicamente del matrimonio, sino también a aquellos vínculos que se desarrollan entre aquellas personas que conviven fuera del matrimonio. Agregó que si un niño nace de dicha relación (extramatrimonial), el nuevo individuo es parte de esa unidad nacional desde el mismo momento en que nace. Desconocerle ésta acción tanto a la madre como al padre biológico importa desconocer el respeto de su vida familiar, el que exige que la realidad biológico y social deben prevalecer sobre presunciones jurídicas que en definitiva pueden llegar a contradecir los deseos de las personas involucradas.

Teniendo en cuenta éstos argumentos vertidos por el Sr. Procurador General de la Nación, resuelve hacer lugar al recurso extraordinario y declarar la inconstitucionalidad del Art. 259 del CC por considerar que veda el ejercicio a la madre de interponer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial revocando la sentencia recurrida.

Disidencia de los Sres. Enrique Santiago PETRACCHI y Gustavo

A. BOSSERT: Consideran que no reconocer la acción de impugnación de la

paternidad matrimonial a la madre implica un trato arbitrario, insuficiente de fundamentos y discriminatorio, negándole la posibilidad de ejercer sus derechos a quién realmente tiene un interés legítimo para accionar, basado en la interpretación hecha por el legislador del art. 259 del CC en relación a lo que creyó mas conveniente para mantener la quietud y la certeza de los vínculos familiares.

Para lograr una tutela efectiva de los derechos de identidad y conveniencia del menor reconocida en los tratados internacionales de jerarquía constitucional, se debe reconocerle el ejercicio de ésta acción a la madre, quién puede ejercerlos incluso antes de que el menor cuente con la madurez y el discernimiento requerido por la ley para hacer efectivos sus derechos (art. 921 del CC), logrando de esta manera hacer efectivo en cualquier momento de todos los derechos del menor, protegiendo su conveniencia, desarrollo de su personalidad y todo lo atinente a su identidad, cual es el uso del nombre que realmente le corresponde, logrando que su vida afectiva, familiar y social se desarrolle con quién realmente es el padre biológico y no con aquél que sólo lo ha reconocido.

En relación a que el hijo pudo haber sido concebido antes de contraer matrimonio, debe tenerse presente que el adulterio, solo producirá efectos en relación a las consecuencias personales entre los cónyuges, y no puede de ninguna manera importar la prohibición a la mujer del derecho a la protección de la identidad del menor, en concordancia con lo establecido por el art. 8 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Del análisis recientemente reseñado, resuelven declarar procedente el recurso extraordinario y rechazar la excepción de falta de legitimación activa a

la madre para interponer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Disidencia del Dr. Adolfo Roberto VÁZQUEZ: Sostiene que el art. 259 del CC se contradice con lo dispuesto por el Art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la cual se establece que Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas (parágrafo 1) y el art.7, que reconoce al niño el derecho en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos (parágrafo 1).

El art. 259 del CC, reconociéndole la acción al marido y negándole la legitimación activa a la madre importa violar la garantía de igualdad, dado que las cuestiones atinentes a la filiación les incumben a ambos padres, quienes tienen iguales responsabilidades respecto de los hijos. Este trato diferenciado implica la falta de reconocimiento de la norma respecto a que ellos dentro del ámbito familiar ocupan el mismo lugar e idéntica posición. Otro de los motivos por los cuales también considera que carece de sustento negarle dicha acción a la madre, es la explicación según la cual, de reconocérsela implicaría el reconocimiento de su infidelidad y que nadie puede beneficiarse alegando su propia torpeza.

Es por ello que resuelve revocar la sentencia y rechazar la excepción de legitimación interpuesta por el demandado.

8.1.3 - Segundo Caso: En un fallo dictado con fecha 19/02/2004, por el Juez Rolando Oscar Guadagna, Juez de Primera Instancia del Juzgado Civil

y Comercial de Tercera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, resuelve hacer lugar a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial ordenando al Registro Civil y Capacidad de las Personas la inscripción en el acta de nacimiento del menor en cuestión, la filiación reclamada. La demanda es interpuesta por el Sr. Asesor Letrado en representación del menor y entre los hechos que relata manifiesta que el menor reconoce al demandado como su padre, que la relación entre ellos es buena y que es deseo de ambos que se reconozca el vínculo real, dejando sin efecto el ficticio. Entre los argumentos vertidos por el Señor Juez manifiesta que a pesar de que estamos frente a derechos no disponibles y en el cual se encuentra comprometido el orden públicos, los allanamientos de los demandados no son suficientes como para hacer lugar a la demanda ni eximen de probar los hechos invocados como fundamento de las acciones intentadas y que esos elementos de convicción se encuentran corroborados por el reconocimientos de la filiación real efectuada por la madre del menor, por la aceptación del joven de cuya filiación se trata y por las declaraciones de los testigos.³¹

9 - Legitimación activa del padre biológico

Tampoco se encuentra legitimado para interponer dicha acción el padre biológico; limitación ésta que vulnera el interés legítimo que posee el padre para emplazarse en el estado de familia y colocarse como padre legal, máxime cuando cuenta con la intención de asumir sus responsabilidades de padre y afrontar con los deberes que dicho emplazamiento implica.

³¹ Juzg. 1º Inst.Civ. y Com. de 3º Nom. de la Ciudad de Río Cuarto, “A.,G. L. c/ J.L.R. y O.D.M.- Solicita Impugnación de Paternidad y Reconocimiento (Expte N° A-39/2002)”. Ver fallo completo en Anexo, pag. 143.

Con igual criterio el Código Civil en su art. 259 también le niega la posibilidad al presunto padre biológico de impetrar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Esta restricción impide irrazonablemente entablar o accionar para reclamar un derecho que se encuentra garantizado constitucionalmente y que a su vez goza de una jerarquía superior a la establecida en el Código Civil; es decir que el padre biológico tiene un interés legítimo en que se garantice el derecho a la identidad del hijo y que se lo emplace en el lugar de padre legal (Lloveras y Salomón, 2009).

9.1 - Jurisprudencia relativa a la legitimación activa del padre biológico

En virtud de que el tema en cuestión no ha recibido un exhaustivo análisis por parte de la mayoría de los doctrinarios, citaremos opiniones diversas en base a la jurisprudencia nacional, a saber:

9.1.1 - Primer Caso: El Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de la ciudad de Rosario³² resuelve la inconstitucionalidad del art. 259 del C.C. en virtud de que un hombre, que sostiene ser el padre biológico, entabla una demanda de impugnación de paternidad y reconocimiento de la filiación respecto de dos niñas menores de edad. En los hechos de la demanda relata ser el padre biológico de las niñas en virtud de haber mantenido una relación con la madre de las mismas. De dicha relación nacen las menores, que sólo fueron

³² Trib. Coleg. de Flia. Nro. 5 de Rosario, "G., J. C. c. I., C. N. y otros s/impugnación de paternidad – filiación", del 11/04/2011, <http://www.laleyonline.com.ar> (Fuente: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad600790000013531039e64fe7d77f6&docguid=i715C01F635F74167B892E602218CCB75&hitguid=i715C01F635F74167B892E602218CCB75&epos=1&td=35&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BF3E18B666&searchFrom=&savedSearch=false>)

reconocidas e inscriptas en el Registro Civil por la madre. Posteriormente ella contrae matrimonio con otro hombre, quién inscribe a las niñas como suyas. Los demandados oponen al progreso de la demanda, la excepción de falta de legitimación activa, sosteniendo que ambas niñas son hijas matrimoniales, basándose su derecho en la presunción del art. 243 y 259 del CC. Y subsidiariamente interponen la caducidad de la acción.

Los integrantes del Tribunal, siguiendo los lineamientos de Graciela Medina, sostienen que el presunto padre biológico tiene un interés legítimo en emplazarse en el estado filial-padre, destruyendo el vínculo del marido de la madre con las menores, con el objetivo de proteger la identidad e integración de las mismas al grupo familiar al que pertenecen. Manifiestan también, que reconocerle dicha legitimación al padre biológico, en nada afectaría esa relación que puede tener el marido de la madre con las menores; pero negársela si implicaría un menoscabo en el derecho del niño a conocer su verdadera realidad biológica desde temprana edad.

Es así que el integrante del Tribunal, Dr. Molina, considera que ésta limitación que importa el art. 259 del CC afecta el derecho de igualdad ante la ley, derecho que goza en la Constitución Nacional de jerarquía constitucional, sino que también afecta al derecho de identidad del menor, derecho expresamente reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (art. 8). De lo expuesto surge claramente que con esta incorporación se ha generado, o debió generarse, un cambio de paradigma, modificando el eje de las relaciones filiales, replanteando las estructuras imperantes antes de la reforma del año 1994. La ley 23.264, de esta manera, vino a proteger nuevos

bienes jurídicos; tales como la estabilidad del vínculo filial, la paz familiar, el honor del marido, la teoría de los actos propios, la intimidad de la madre, etc.

En virtud de lo manifestado precedentemente, el tribunal resuelve declarar la inconstitucionalidad del Art. 259 del C.C. por considerar que vulnera el derecho a la identidad que consagra el art. 8 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y le confiere legitimación activa al presunto padre biológico de las menores fundándose en las normas de jerarquía constitucional (art. 16 de la Constitución Nacional), rechazando, en consecuencia, la excepción de falta de legitimación activa y el planteo de caducidad de la acción interpuestas por los demandados.

9.1.2 - Análisis doctrinario del caso que antecede realizado por la Dra. Natalia Torres Santomé (2011)³³:

Respecto de la cuestión de las diferentes filiaciones: En este caso, es clara la diferencia de trato que surge en ambas menores, ya que con respecto a la mayor de las niñas, se aplica el régimen de filiación extramatrimonial prescripto por el art. 263 del C.C., y con respecto a la menor de las hermanas se aplica el régimen de filiación matrimonial prescripto por el art. 259 del C.C.. En cuanto, a las citas que tiene en cuenta el fallo en cuestión, es obvio que el cambio social y cultural de los modelos familiares receptados por la Convención de los Derechos del Niño, no han llegado aún a incorporarse en nuestra legislación interna.

³³ **Publicado en:** DFyP 2011 (noviembre), 01/11/2011, 92-**Fallo Comentado:** Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de Rosario ~ 2011-04-11 ~ G., J. C. c. I., C. N. y otros s/impugnación de paternidad - filiación

Según lo prescripto por el art. 263 del C.C. están legitimados para interponer la acción de impugnación de la paternidad extramatrimonial, los propios hijos en cualquier tiempo, y los terceros interesados por el plazo de dos años que se computa desde que conocen el hecho del reconocimiento. Cuando la norma hace referencia a terceros interesados, significa que se encuentran legitimados para demandar quien se considere el padre biológico e incluso la madre.

Al contrario, según lo prescripto por el art. 259 del C.C. sólo se encuentran legitimados para interponer la acción de impugnación de paternidad matrimonial, el hijo, el marido y los herederos del marido si éste hubiera muerto antes de transcurrido el término de caducidad. Este es un tema conflictivo y muy controvertido en el campo del derecho de familia, porque se contraponen diferentes intereses, que se apoyan en valores difícilmente compatibles, es decir, por un lado la filiación de origen de una persona y por el otro, la paz familiar. En cuanto a éste tema se distinguen tres corrientes a saber:

1) *La postura restrictiva*: ésta considera taxativa la enumeración del artículo 259, lo que significa que no se encuentran legitimados activamente por la norma, ni la madre, ni el presunto padre biológico y su fundamento es la trascendencia de la paz familiar como bien jurídico protegido;

2) *La postura amplia*: ésta considera que la limitación de la legitimación activa de la norma vulnera la garantía constitucional del artículo 18 referida al acceso a la justicia, y por ello dicho artículo resulta inconstitucional, y por último;

3) La postura ecléctica: en nuestro país ha sido reflejada por la Suprema Corte de Mendoza y sostiene que para determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 259 del C.C. es necesario atender a las circunstancias concretas del caso, teniendo en cuenta particularmente si existe o no estado de hijo con respecto al reconociente o al padre alegado y la edad del niño. El elemento fáctico, es decir, la edad del niño, la conformación del grupo familiar en el que está inserto y las relaciones familiares fácticas previas, será el determinante que tendrá en cuenta el juez al momento del resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma. La cuestión planteada en el artículo 259 no está resuelta en nuestro derecho, con todo lo que ello implica.

Respecto al derecho a la identidad como principio rector en los casos filiatorios:

“El derecho de todo ser humano a conocer sus orígenes responde al interés superior de todo hombre de saber lo que fue antes que él, qué lo funda” (Torres Santomé, 2011, p. 2). Es por ello, que al analizar el Derecho a la Identidad, como señala el sentenciante, tiene jerarquía constitucional y ambos aspectos deben ser tenidos en cuenta y conforman nuestra verdad identitaria.

“La ampliación de las legitimaciones activas para facilitar el acceso al conocimiento de la verdad biológica es un paso de trascendencia, que todavía no se ha consolidado en nuestro derecho. Sin embargo el planteo reducido al ámbito de legitimación, no alcanza a dar una respuesta acabada al problema. Ampliar la legitimación es sólo un paso más para acercarnos hacia el conocimiento de los orígenes” (Torres Santomé, 2011, p. 2).

9.1.3 - Segundo Caso: En el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 2 de Río Gallegos³⁴, en el año 2008 el Juez Subrogante, Dr. Francisco Marinkovic, hace lugar a la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por el presunto padre biológico de un menor, en la cual se acoge totalmente, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 259 del CC, sosteniendo que tal normativa es arcaica, injusta, arbitraria e impostora de la verdad, incongruente con los medios probatorios y sobre todo porque no respetan el derecho más esencial de las personas que es su identidad y del derecho a tener una familia de verdad. Haciendo también hincapié en la contradicción que surge claramente con el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El actor interpone la acción contra una mujer casada, que a raíz de mantener relaciones sexuales con la misma, nace un hijo; permitiéndole mantener y entablar una relación con el menor reconociéndole su calidad de padre. Corrido el traslado de la demanda, los demandados plantean la excepción de falta de legitimación activa, sosteniendo que la legitimación de la acción de filiación es la aptitud para demandar por reconocimiento y por indemnización de perjuicios.

Del análisis del fallo surge que en el derecho de familia se ha producido un gran cambio de paradigma, fruto de las nuevas concepciones de familia, y más aún con la sanción de la Ley 26.061 en la cual el niño pasa de

³⁴ Juzg. 1° Inst. en lo Civ. Com. Lab. y de Min. Nro. 2 de Río Gallegos(JCivComLabyMineriaRíoGallegoa)(Nro2), “F., V. H c. M. C. A. y A. C. B.- ACCION DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD- CONSTITUCION NACIONAL - CONSTITUCIONALIDAD - FILIACION - LEGITIMACION - LEGITIMACION ACTIVA” del 2008,<http://laleyonline.com.ar>(Fuente:<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docguid=i0FD3A0F02645B85663381CC976517752&spos=&epos=1&td=&openLocator>(recuperado 30/01/12))

ser “objeto” de derecho a “sujeto” de derecho, dejando atrás la concepción del niño como objeto de posesión de sus padres. Si lo que se pretende es garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad, debiera extenderse la legitimación activa al presunto padre biológico, entendiendo que se ha perdido el concepto de familia como unidad patriarcal, colocando a la mujer y al niño en un rol mas preponderante, lo que a su vez implica el reconocimiento de los derechos de ambos dentro de la sociedad.

El art. 18 de la Convención sobre los derechos del Niño, claramente establece la obligación de ambos padres a preservar la identidad del menor, estableciendo las obligaciones comunes.

La dinámica de la sociedad y las mutaciones que sufre el Derecho de Familia, ha obligado a trasladar esta problemática al ámbito legal, jurisprudencial y doctrinario, comenzando a plantearse en el ámbito procesal un fuerte cuestionamiento en torno a la legitimación activa del art. 259 del CC. Es así que el actor sostiene que éste artículo, establece una discriminación negativa en cuanto no le permite hacer efectivo el derecho a la identidad de sus hijos, impulsando la desigualdad y dejando en un segundo plano la necesidad de preservar la "paz familiar". Obstaculizando el emplazamiento de la realidad biológica, el derecho a la verdadera filiación y a la identidad personal, no permitiendo que el ser humano sea tenido legalmente como hijo de quien "biológicamente" es hijo.

9.1.4 - Análisis doctrinario del fallo que antecede realizado por el

Dr. Néstor E. Solari³⁵:

³⁵ Publicado en LA LEY2009-C, 100 - LLPatagonia 2009 (junio), 01/01/2009, 835. [Juzgado de la Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 2 de Río Gallegos \(JCivComLabyMineriaRíoGallegoa\)\(Nro2\) JCiv., Com., Lab y Minería Nro. 2, Río Gallegos ~ 2009-](#)

Del fallo precedentemente analizado se desprende con claridad que el Juzgado Provincial de Primera Instancia de Familia de Río Gallegos, declara la inconstitucionalidad de lo prescripto por el Art. 259 del CC en relación a la prohibición de otorgarle legitimación activa al padre biológico para entablar la acción de legitimación de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

En la actualidad es muy común que de una relación extramatrimonial, se conciban hijos productos de esa unión; de dicha realidad surge que la estructura patriarcal reinante hace varias décadas, atravesó un cimbronazo en cuanto a la concepción de familia y sus relaciones. Es decir, que anteriormente sólo el marido podía desvirtuar los hijos nacidos dentro del matrimonio protegiendo su honor.

Es así que el art. 259 del CC también le veda dicha acción a la madre, por considerar que de reconocerle dicha legitimación, ella estaría alegando su propia torpeza y por ende invocando su propio adulterio. Pero en los tiempos modernos ésta circunstancia representa un hecho posible que necesariamente debe ser regulado por el derecho imperante, en el cual necesariamente se debe permitir investigar sobre la verdadera filiación del menor.

Tanto la reforma constitucional del año 1994, como la incorporación a la misma de las Tratados con Jerarquía Constitucional³⁶ replantearon las estructuras imperantes hasta ese momento, abriendo paso al derecho a la identidad como eje de las acciones de filiación, conllevando a generar un cambio de paradigma.

03-12 ~ F., V. H c. M. C. A. y A. C. B.

³⁶ Convención Sobre los Derechos del Niño

En el fallo en análisis se genera una desprotección del derecho del niño y del derecho del padre biológico que inicia la acción de reclamación, dejando de lado la posibilidad de conocer su verdadera realidad biológica e identidad, imposibilitando que dichas relaciones familiares se construyan sobre cimientos sólidos y verdaderos, todo como consecuencia de la finalidad de proteger la institución del matrimonio y de la paz familiar.

El Dr. Solari, en su nota a fallo, hace hincapié en una cuestión que considera que no ha sido abordada por el Tribunal al momento de analizar la legitimación de la acción que surge del Art. 259 del CC, tal es el derecho del padre biológico de asumir su paternidad con responsabilidad, manifestando que sólo se limita a analizar el derecho a la identidad.

Considera que esos derechos y deberes, que además de constituir un derecho, constituyen un deber legal, en tanto no se haya producido un emplazamiento en el estado de familia, no pueden ser ejercidos; por lo que resulta necesario reconocerle dicha legitimación al padre biológico permitiéndole el acceso a la justicia para interponer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, considerando que no reconocérsela implica atribuirle al menor la conducta de sus padres.

Concluye que concederle dicha legitimación activa al padre biológico, implicaría reconocerle en forma directa el derecho a reconocer dicha paternidad, y de forma indirecta a contribuir con que el niño desentrañe su realidad biológica.

9.1.5 - Tercer Caso: En un fallo dictado con fecha mayo de 2009, por el Juez Rolando Oscar Guadagna, Juez de Primera Instancia del Juzgado Civil

y Comercial de Tercera Nominación de la Ciudad de Río Cuarto, resuelve hacer lugar a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial ordenando al Registro Civil y Capacidad de las Personas la inscripción en el acta de nacimiento de la menor en cuestión, la filiación reclamada. Entre los argumentos vertidos por S.S. manifiesta que a pesar de que estemos frente a derechos no disponibles y en el cual se encuentra comprometido el orden públicos, los allanamientos de los demandados no son suficientes como para hacer lugar a la demanda; y que sus actitudes procesales no son suficientes como para probar los hechos invocados, siendo éstos corroborados por la pericia biológica.³⁷

10 - Doctrina en relación a la legitimación del presunto padre biológico

Una parte de la doctrina nacional considera que la limitación impuesta al presunto padre biológico es, en principio, inconstitucional. Esto se debe a los siguientes argumentos, cuyos criterios más importantes son:

El art. 259 del Código Civil establece una enumeración taxativa considerándose que niega la garantía constitucional de la que gozan todos los habitantes de la República Argentina del “acceso a la justicia”. Es necesario determinar, cuestión que se plantea entre los juristas, si la legitimación procesal de aquél que inicia una acción judicial circunscripta únicamente a lo que la ley establece, o si por el contrario, el carácter discrecional de la norma,

³⁷ Juzg. 1º Inst. Civ. y Com. de 3º Nom. de la ciudad de Río Cuarto, “C.H.B. c/ L.J.L. y V.A.L. - Demanda Impugnación de la Paternidad y Reconocimiento (Expte N° C-47/2005)”. Ver fallo completo en Anexo, pag. 137.

sea quién otorgue o no dicha legitimación, violatorio de la jerarquía constitucional de las normas, configurando una subordinación supralegal del bloque constitucional. Se plantea la posibilidad que ante la duda sobre si el accionante posee legitimación activa o no, debe estarse a una interpretación amplia de la norma en cuestión, otorgando dicha legitimación, poniendo en marcha todo el mecanismo de la garantía de acceso a la justicia. Es decir que se debe hacer una interpretación integral y sistemática de la norma, no perdiendo de vista su coherencia.

Los tratados de Derechos Humanos establecen la protección del núcleo familiar, negar dicha legitimación implicaría la obstaculización del derecho a establecer vínculos familiares.

El vínculo paterno filial es recíproco por lo tanto no puede reconocerse sólo al hijo el derecho y la posibilidad de saber con certeza quién es su padre biológico; y al mismo tiempo negarse esa posibilidad al verdadero padre imposibilitándolo de lograr su emplazamiento legal³⁸.

10.1 - Análisis doctrinario realizado por la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza – Sala I - 12/05/2005 “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación” Filiación. Impugnación de la paternidad del marido de la madre. Art. 259 C.C. Legitimación del padre biológico (Postura ecléctica):³⁹

³⁸ “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación” Filiación. Impugnación de la paternidad del marido de la madre. Art. 259 C.C. Legitimación del padre biológico; Corte Suprema de Justicia de Mendoza – Sala I - 12/05/2005; Recuperado el 12/03/12; <http://www.biotech.bioetica.org/vs13.htm>;

³⁹ Citado supra en la nota Nro. 38, p. 96.

Precedente de la Corte Europea de Derechos Humanos: En sentencia del 27/10/1994, recaída en los autos Kroon, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) declaró que, en el caso, la normativa que le quita legitimidad activa al padre biológico para lograr el reconocimiento de su hijo, siempre y cuando esa paternidad no sea impugnada por el marido de la madre se encontraba en franca violación el derecho a la vida familiar que se encuentra contemplado en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El caso planteado era el siguiente: La Sra. Kroon había contraído matrimonio con un ciudadano marroquí en 1979, pero dicha relación en 1987 se rompió. La Sra. Kroon tuvo un hijo mientras no convivía ni con su marido ni con el real padre del menor, pero se divorcia después del nacimiento del menor. Con el padre biológico (Sr. Zerrouk) del niño sobre el cual se reclamaba la filiación tuvo tres hijos más. Ambos solicitan al oficial del Registro que se inscribiera a Samir como hijo del peticionante y no del marido, solicitud que fue denegada porque el marido de la madre no había planteado la impugnación de la paternidad.

El Sr. Zerrouk consideró que se violaba el Art. 8 de la normativa interna y argumentó la desigualdad que se generaba entre todos sus hijos. El gobierno con el argumento de que la relación entre los padres no constituía una vida en familia, se defendió ante tal pretensión, ya que consideró que como ambos progenitores no habían contraído matrimonio, el padre biológico no había podido probar de que el menor Samir estuviese a su cargo, tanto en su cuidado como educación. El TEDH consideró que la noción del respeto de la vida en familia, nada tiene que ver con el hecho de que ambos progenitores

hubiesen contraído matrimonio, dado que la ley belga establece la opción de que al contraer matrimonio el padre hubiese podido adoptar al menor en cuestión, estableciendo el vínculo que se reclama en la presente causa. Asimismo manifestó que el respeto a la vida familiar exige que tanto la realidad biológica como la realidad social predomine por sobre la presunción legal. En definitiva la Comisión concluyó que, “a pesar del margen de discrecionalidad disponible, el país denunciado no había garantizado a los demandantes el respeto a su vida familiar a la que tienen derecho en virtud del Convenio” (TEDH, 27/10/1994. Caso Kroon y otros c/Países Bajos, Rev. General del Derecho, año LIII N° 632, Mayo de 1997, pág. 5364).

Postura ecléctica: Otro sector de la doctrina considera que es necesario analizar el caso concreto, es decir, que en el caso de que el menor goce de posesión de estado, respecto de su padre biológico, debe reconocérsele a éste último la legitimación activa, a los fines de evidenciar la verdadera paternidad. Caso contrario, es decir no otorgar dicha legitimación activa al presunto padre biológico en aquellos casos en los cuales el marido de la madre trata como hijo al niño.

En esta postura se deben tener en cuenta los siguientes argumentos:

1) Si se hace lugar a la acción de impugnación, es decir, es admitida, el niño del cual el actor dice ser el padre biológico, no sólo conocerá quién es su verdadero padre, sino que además al probarse dicha realidad biológica, se provocará la extinción de la anterior filiación, generando en consecuencia, la creación de una filiación nueva.

2) El carácter matrimonial del hijo tiene un amparo que deviene de una ficción legal de paternidad y de una situación de hecho que logra un gran

beneficio para él; además de que el niño se tratado como hijo por el marido de la madre, constituye una presunción legal que genera creencia de que esa realidad humana debe ser protegida por considerarla lo mejor para el menor.

3) De todo lo expresado precedentemente se desprende de que lo ideal para conceder o no la legitimación activa al padre biológico es realizar una análisis riguroso del caso concreto, traído a los estrados del Tribunal, debiendo tener especialmente en cuenta: 1. La edad del niño; 2. Determinación de cómo se encuentra conformado el grupo familiar al cual forma parte y 3. Y las relaciones familiares reales previas a la interposición de la acción.

**Capítulo 5 - La Acción de Impugnación de la Paternidad
Matrimonial en el Mercosur**

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

En éste capítulo analizaremos las acciones de filiación matrimonial, más precisamente la acción de impugnación de paternidad matrimonial (tema elegido en el presente trabajo) según los diferentes sistemas legislativos de otros países.

11 - Régimen de Filiación en el Brasil

El Régimen de filiación en éste país está legislado por: La Constitución, el Código Civil de 2002, el Estatuto del Niño y del Adolescente de 1990 y la Ley 8560 de 1992 (Lloveras, 2007).

El sistema legislativo brasileño como la mayoría de los sistemas occidentales se conforma distinguiendo a la filiación en dos clases: matrimonial y extramatrimonial, antes llamada legítima e ilegítima (Lloveras, 2007).

Atento lo prescripto por el art. 1596 del Código Civil Brasileño, los hijos nacidos en una relación matrimonial o extramatrimonial; y los hijos por adopción tendrán los mismos derechos, quedando prohibida toda forma de discriminación relativa a la filiación (Lloveras, 2007).

Asimismo, el art. 20 del Estatuto del Niño y del Adolescente de 1990 en el mismo sentido, establece que los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, o por adopción tiene los mismos derechos (Lloveras, 2007).

11.1 - Acciones de filiación matrimonial

En cuanto a las acciones de filiación matrimonial, éste sistema las clasifica en: La acción de reclamación de la filiación de matrimonial (art. 1606 C.C); y *la acción de impugnación de la paternidad matrimonial*, también

conocida como contestación de la paternidad y llamada también por la doctrina acción negatoria de la paternidad matrimonial (art. 1601 C.C.) (Lloveras, 2007).

11.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial

Esta acción como mencionamos anteriormente se conoce con el nombre de contestación de la paternidad y llamada por la doctrina acción negatoria de la paternidad matrimonial; y con su interposición se persigue corregir las injusticias contra los padres presumidos en el matrimonio, teniendo en cuenta la mayor certeza de la filiación biológica recientemente alcanzada por el examen de ADN y el interés del propio hijo (Lloveras, 2007).

11.3 - La legitimación activa

Según lo prescripto por el art. 1601 del C.C. están legitimados activamente a los fines de impugnar la paternidad matrimonial, el marido y a la muerte de éste sus herederos (Lloveras, 2007).

La ley nada dice respecto de otros legitimados para impugnar la paternidad matrimonial (esposa o los herederos del marido); entendiendo la doctrina que sólo es privativa del marido. Esta falta de legitimación mediante ésta acción no es obstáculo para que se discuta la filiación a través de otras acciones en el marco de la ley 8560/92, es decir que el hijo o la persona que mantuvo relaciones extramatrimoniales con la mujer del marido pueden investigar la paternidad por otras vías a los fines de desvirtuar la presunción de paternidad matrimonial (Lloveras, 2007).

11.3.1 - El marido:

En cuanto a la legitimación del marido, solo él puede intentarla siendo imprescriptible. Es decir, el marido es juez de su propio interés, dejándolo a su criterio ya que en la época del anterior precepto, la idea de ésta acción resultaba una acusación de adulterio a la mujer y si no era interpuesta por el marido, se creaba una situación de escándalo que llevaría a la ruptura matrimonial (Lloveras, 2007).

11.3.2 - Los herederos del marido

Ahora, en la acción de los herederos del marido, debe tenerse en cuenta dos situaciones, según que la acción haya sido intentada en vida por el marido o que haya fallecido éste sin iniciarla. En vida del marido, sus herederos no pueden iniciar acción de impugnación de la paternidad matrimonial, si el marido hubiera muerto sin ejercerla. Sólo pueden continuar la acción cuando el esposo la hubiera interpuesto en vida y fallecido con posterioridad. (Lloveras, 2007).

12 - Régimen de Filiación en el Paraguay_

El Régimen de filiación de Paraguay está legislado por: El Código Civil Paraguayo sancionado por la ley 1183 de 1985 y reformas posteriores; no así por el Código de la Niñez y de la Adolescencia en cuanto a aspectos sustanciales de las acciones de filiación, sí en cuanto a algunas normas procesales al respecto como: jurisdicción especializada, al procedimiento en la acción de reconocimiento, contestación o desconocimiento de la filiación y a la prueba pericial de sangre (arts. 183 y 184) (Lloveras, 2007).

12.1 - Acciones de filiación matrimonial

Las acciones previstas por éste sistema se clasifican en: las de reclamación de la filiación matrimonial (art. 234), la acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial que comprende también a la acción de simple negación de la paternidad, la acción de impugnación rigurosa de la paternidad; y la acción de impugnación de los asientos registrales. La doctrina también admite la acción de desconocimiento preventivo de la paternidad matrimonial (Lloveras, 2007).

12.1.2 - Acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial

Esta acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial también llamada de desconocimiento riguroso, según lo prescripto por el art. 236 del C.C. paraguayo para su configuración debe cumplir con los siguientes requisitos:

a) Que el marido esté afectado de alguna enfermedad física entre el período máximo y mínimo de la duración del embarazo, esto significa que no pudo mantener relaciones sexuales con su esposa por imposibilidad de acceso sexual ó si las mantuvo no pudo concebir un hijo por esterilidad;

b) Separación de hecho de ambos cónyuges durante el período de la concepción como consecuencia de una medida judicial como por ejemplo una separación judicial de cuerpos, o por una medida precautoria personal ordenada por juez competente antes del inicio de la acción o durante el juicio de separación, lo que en definitiva significa la autorización de los cónyuges a

vivir por separados. Y en el caso de que no existan tales medidas se deberá probar que hubo cohabitación en ese lapso de tiempo. En el caso de que se pruebe que hubo cohabitación renacerá la presunción de la paternidad del marido de la madre;

c) Adulterio de la mujer durante el período de la concepción y haber ocultado al esposo tanto el embarazo como el nacimiento del hijo. Se trata de dos situaciones o condiciones exigidas por la norma en donde los esposos se encuentran separados de hecho ya que sería imposible que la mujer ocultara el embarazo al esposo en la convivencia diaria atento los cambios significativos que conlleva la gestación de un hijo en el cuerpo de una mujer;

d) El marido puede probar cualquier situación, hecho o circunstancia que tenga como fin excluir su paternidad, esto significa que podrá utilizar cualquier medio de prueba que tenga a su alcance y la mas relevante será la prueba biológica (Lloveras, 2007).

El art. 237 del Código Civil paraguayo establece la legitimación activa de la impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial. Según esta norma el marido en vida es el único que puede interponer ésta acción excepto el supuesto de ejercicio por curador autorizado por juez competente en el caso de que el marido sea declarado interdicto, esto significa que el curador podrá iniciar tal acción en su nombre con autorización judicial y con audiencia del Ministerio Fiscal de Menores. Es una acción personalísima, es decir que nadie puede iniciarla en su nombre ni siquiera sus herederos, es intransferible, salvo el supuesto mencionado supra (Lloveras, 2007).

El art. 238 del Código Civil paraguayo establece dos cuestiones en el caso de que el marido muera; es decir que haya interpuesto la acción de

impugnación de paternidad matrimonial en vida o que no la haya iniciado. La norma establece que los herederos del marido no pueden entablar la acción en éste caso pero si éste hubiera iniciado tal acción los herederos podrán continuar con la misma (Lloveras, 2007).

13 - Régimen de Filiación en el Uruguay

En el Derecho Uruguayo las acciones de filiación se encuentran legisladas por el Código Civil y por el Código de la Niñez y la Adolescencia de 2004 (CNyA). Asimismo, las normas del Código Civil han sido modificadas en su mayoría por el CNyA aportando numerosos principios generales referidos a la identidad, al nombre y apellido, reconocimiento y también respecto a la filiación matrimonial y extramatrimonial (Lloveras, 2007).

13.1 - Acciones de filiación matrimonial

En cuanto a las acciones de filiación matrimonial en el derecho uruguayo existen dos grupos sistematizados a saber:

a) La impugnación de la paternidad matrimonial o desconocimiento de la paternidad matrimonial que a la vez comprende: a la acción de simple negación de la paternidad matrimonial también llamada de desconocimiento de la paternidad matrimonial (art. 216 C.C); y la acción de impugnación de la paternidad matrimonial (art. 217 C.C.) y;

b) La acción de contestación de la legitimidad (art. 222 C.C.); la de impugnación de la filiación legítima o de impugnación de la maternidad (art.

224 C.C.) y la acción de reclamación de la filiación legítima (art. 225 C.C.) (Lloveras, 2007).

13.2 - La acción de impugnación de la paternidad matrimonial

Esta acción se refiere a los supuesto de hijos nacidos dentro del matrimonio, es decir, después de los 180 días de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. Asimismo, la norma distingue si el hijo se encuentra ocupando o no el estado de posesión notoria de hijo matrimonial la que no requiere para su configuración el transcurso del tiempo (art. 220, inc. 3 del C.C.) (Lloveras, 2007).

13.2.1 - La legitimación activa

En cuanto a la acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial según lo prescripto por los arts. 217 y 218 del C.C. están legitimados activamente para interponer esta acción: el marido, el hijo, los herederos del marido y los herederos del hijo.

Asimismo, ésta legitimación podría luego ampliarse al hijo que no ostenta posesión de estado (art. 220 C.C) pero si el hijo ocupara ésta posesión notoria de estado civil de hijo matrimonial (tenga o no título) solamente él podrá impugnar la presunción de paternidad dentro del plazo de un año a contar desde el nacimiento, lo que significa que deberá ser representado por un curador *ad litem* a sus efectos (Lloveras, 2007).

Seguidamente, realizaremos un breve análisis de cada uno de los legitimados activos de ésta acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial:

a) El marido: Esta acción podrá ser interpuesta por el marido a los fines de destruir la presunción de paternidad matrimonial pero dentro del plazo de un año contado desde que tomó conocimiento del nacimiento del hijo (art. 218 C.C.);

b) Los herederos del marido: podrán continuar la acción interpuesta por el marido en vida o intentar una nueva acción siempre y cuando cumplan con los plazos y condiciones exigidas por la ley; esto significa que deberán interponerla si el marido hubiera muerto dentro del plazo de un año contado desde que tomó conocimiento del nacimiento y los herederos contarán con un plazo mas amplio, es decir un año que se computa desde el fallecimiento del marido (art. 218 C.C.);

c) El hijo: en éste caso debemos diferenciar si el hijo goza o no de la posesión de estado de hijo matrimonial ya que serán diferentes las condiciones, la procedencia y los plazos en la interposición de la presente acción;

d) Los herederos del hijo: en el caso de los herederos del hijo que ostenta posesión de estado, éstos podrán interponer la acción si falleciera el hijo dentro del plazo que el hijo contaba, es decir un año a computar desde que alcanzara la mayoría de edad o si falleciera durante su menor edad, podrán interponer la acción dentro del año desde el nacimiento (art. 219) (Lloveras, 2007).

14 - Régimen de Filiación en Venezuela

El régimen de filiación en Venezuela está legislado primordialmente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que es la base de

todo el sistema legislativo de ese país, el Código Civil, la Ley sobre Protección Familiar y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y Adolescente (LOPNA) que entró en vigencia en el año 2000 significando un avance en la protección y derechos fundamentales de los menores (Lloveras, 2007).

14.1 - Acciones de filiación matrimonial

El Código Civil venezolano clasifica a las acciones de filiación matrimonial en:

a) Acciones de desplazamiento: son aquellas acciones que están dirigidas a desplazar en el estado de familia; éstas son: la acción de simple negativa (arts. 202 y 203 C.C.) y la acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial, también llamada de impugnación (arts. 206, 207 y 208 del C.C.) y las;

b) Acciones de emplazamiento: son aquellas que están dirigidas a emplazar en el estado de familia; éstas son: la acción de reclamación de la filiación (art. 226 C.C.) (Lloveras, 2007).

14.2 - Acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial o de impugnación

Esta acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial o también llamada acción de impugnación tiene como finalidad desconocer el vínculo existente entre el padre y el hijo dentro de los supuestos de la presunción de la paternidad (Lloveras, 2007).

El plazo para interponer esta acción es dentro de los seis meses del nacimiento del hijo o del conocimiento del fraude en el caso de haberse ocultado el parto (art. 206 C.C.). Es un plazo de caducidad porque una vez operado no podrá ser interpuesta la presente acción, pero éste plazo se suspende en el caso de la interdicción del marido hasta la rehabilitación (Lloveras, 2007).

Los herederos del marido están legitimados para interponer la acción de impugnación cuando no ha transcurrido el plazo de que gozaba el marido (art. 207 C.C.), es decir si muere antes de que opere dicho plazo, es decir seis meses desde el nacimiento o del conocimiento del fraude, los herederos podrán entablar la demanda.

El plazo para presentar dicha acción es de dos meses desde el día en que el hijo entre en posesión de los bienes del causante o desde el día que los herederos hayan sido turbados por el hijo en tal posesión y éste es un plazo de caducidad (Lloveras, 2007).

15 - Régimen de Filiación en Costa Rica

El régimen legislativo de la filiación en Costa Rica está conformado por la Constitución del 7 de Noviembre de 1949 y sus reformas, y los tratados de derechos humanos debidamente ratificados de rango supralegal como: La Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por Costa Rica en 1970), la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada en 1984) la Convención sobre los derechos del Niño (ratificada en 1990). También la filiación está regulada en el Código de Familia (ley 5476 de 1973), la Ley de Pensiones Alimentarias

(1996), la Ley de Paternidad Responsable (Ley 8101 de 2001), el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739 de 1998) y algunas normas del Código Civil de ese país (Lloveras, 2007).

15.1 - Acciones de filiación matrimonial

Las acciones de filiación matrimonial se encuentran comprendidas en el Código de Familia y éstas se clasifican en:

a) Acción de reclamación de la filiación matrimonial o acción de vindicación (arts. 76 y 77) y:

b) Acción de impugnación de la paternidad matrimonial (arts. 72, 73 y 74) (Lloveras, 2007).

15.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial persigue el desplazamiento del padre en la paternidad matrimonial (Lloveras, 2007).

15.2.1 - Legitimación activa y plazos

Según lo prescripto por el art. 72 del Código de Familia se encuentran legitimados activamente para interponer ésta acción de impugnación de la paternidad matrimonial:

a) El marido: sólo él puede impugnar la paternidad de los hijos dentro del matrimonio, ya sea personalmente o por apoderado especialísimo; y el plazo para interponerla es cualquier tiempo a través del trámite ordinario;

b) Los herederos del marido: podrán interponer ésta acción en el caso de la muerte del marido o que haya sido declarado ausente por juez competente (art. 74 Cod. de Familia)⁴⁰. La norma fija el plazo de dos meses computados a partir del día en que el hijo hubiera entrado en posesión de los bienes del presunto padre o desde el día en que los herederos fueron perturbados en la posesión de la herencia por el hijo. Sólo pueden intentar la acción si el marido muere antes de vencer el término en que puede desconocer al presunto hijo;

c) El curador: podrá interponer la presente acción si el marido es declarado incapaz mental ya sea ésta enfermedad prolongada o incurable, y con el requisito de un estudio médico previo ratificando tal circunstancia respecto al estado mental del marido. El plazo para interponerla es al año siguiente a la fecha en que el marido tomó conocimiento de los hechos que fundamenten tal impugnación (Lloveras, 2007).

16 - Régimen de Filiación en el Perú

El régimen de filiación en el Perú se encuentra legislado en la Constitución de Perú, el Código Civil del año 1984; y posteriormente se

⁴⁰ **Art. 74 del Código de Familia de Costa Rica:** “Si el marido muere antes de vencer el término en que puede desconocer al hijo, podrán sus herederos hacerlo. La acción de los herederos no será admitida después de dos meses contados a partir del día en que el hijo hubiere entrado en posesión de los bienes del presunto padre, o desde el día en que los herederos fueron perturbados en la posesión de la herencia por el presunto hijo”.

aprueba la Ley N° 28.457 que regula el Proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial promulgada en el año 2004 (Lloveras, 2007).

16.1 - Acciones de filiación matrimonial

Las acciones de filiación matrimonial se encuentran legisladas en los arts. 363, 371, 373 y 374 del Código Civil peruano y las clasifica en:

a) Acción de reclamación de la filiación matrimonial;

b) Acción de impugnación de la paternidad matrimonial o acción contestatoria y;

c) Acción de impugnación de la maternidad (Lloveras, 2007).

16.2 - Acción de impugnación de la paternidad matrimonial o acción contestatoria

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial o acción contestatoria tiene como finalidad destruir las presunciones de paternidad y desplazar al marido del estado de padre (Lloveras, 2007).

16.2.1 - Legitimación activa y plazos

Se encuentran legitimados activamente para interponer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial:

a) El marido: podrá interponer la acción dentro del plazo de 90 días desde el día siguiente al nacimiento del hijo, si estuvo presente en el lugar o desde el día siguiente de su regreso si estuvo ausente (art. 367 C.C.);

b) los herederos del marido: podrán iniciar la acción si ha muerto el marido antes de vencer el plazo establecido en el art. 367 del Código Civil, es decir noventa días del parto o de su regreso en el caso de que haya estado ausente. Asimismo, podrán continuar la acción interpuesta por el marido en vida y;

c) los ascendientes del esposo: en los mismos términos y condiciones que los herederos del esposo. Los ascendientes del marido incapaz podrán interponer la acción en vida o después de la muerte del marido incapaz (art. 368 C.C.) y si no lo hicieran puede hacerlo posteriormente el marido dentro del plazo de 90 días cesada su incapacidad (Lloveras, 2007).

16.2.2 - Causales de procedencia de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial

Las causales de procedencia de la presente acción se encuentran legisladas en el art. 363 del C.C. y son las causales que puede alegar el marido a los fines de su desplazamiento del estado de paternidad matrimonial (Lloveras, 2007).

Establece el art. 363, bajo el título “*Negación de la paternidad*”:

“El marido que no se crea padre del hijo de su mujer puede negarlo:

“1. Cuando el hijo nace antes de cumplidos los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio.

“2. Cuando sea manifiestamente imposible, dadas las circunstancias, que haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún días de los trescientos anteriores al del nacimiento del hijo.

“3. Cuando está judicialmente separado durante el mismo período indicado en el inc. 2); salvo que hubiera cohabitado con su mujer en ese período.

“4. Cuando adolezca de impotencia absoluta.

“5. Cuando se demuestre a través de la prueba de ADN u otras pruebas de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no existe vínculo parental. El juez desestimará las presunciones de los incisos precedentes cuando se hubiera realizado una prueba genética u otra validez científica con igual o mayor grado de certeza” (Lloveras, 2007, p. 316).

16.2.3 - Improcedencia de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial

Los supuestos de improcedencia de la presente acción también se encuentran legislados en el art. 363 del C.C. y éste preceptúa “Improcedencia de la acción contestatoria.

“El marido no puede contestar la paternidad del hijo que alumbró su mujer en los casos del art. 363, incs. 1 y 3:

“1. Si antes del matrimonio o de la reconciliación, respectivamente, ha tenido conocimiento del embarazo.

“2. Si ha admitido expresa o tácitamente que el hijo es suyo.

“3. Si el hijo ha muerto, a menos que subsista interés legítimo en esclarecer la relación paterno-filial” (Lloveras, 2007, p. 316/317).

16.2.4 - La legitimación pasiva

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial debe interponerse contra el hijo y la madre, es un *litis consorcio* pasivo necesario (art. 369 C.C.) y debe nombrarse un curador especial (art. 609, inc. 1 del C.C.) en razón de existir intereses opuestos entre el hijo y el padre que esté en ejercicio de la patria potestad (Lloveras, 2007).

El hijo por nacer no puede ser legitimado pasivo, según lo dispuesto por el art. 365 del C.C. pero no descarta la posibilidad de interponer la acción cuando el hijo nazca en el plazo de 90 días desde el parto (Lloveras, 2007).

16.2.5 - Prueba en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial o contestatoria

El art. 370 del Código Civil peruano, establece distintos supuestos y soluciones. En los supuestos del art. 363, incs. 2 y 4, el marido debe alegar y probar los supuestos de imposibilidad de cohabitación en los períodos que rolan entre los 121 días de los 300 anteriores al nacimiento como así también

la impotencia absoluta a los fines de que pueda proceder la presente acción (Lloveras, 2007).

En el supuesto del art. 363, inc. 1, el marido sólo debe presentar las partidas de matrimonio y copia certificada del acta de nacimiento, ya que sólo se debe demostrar las fechas de tales documentos, es decir se debe demostrar que el hijo ha nacido antes de los 180 días siguientes al matrimonio (Lloveras, 2007).

En el supuesto del art. 363, inc. 3 del C.C. el marido a los fines de probar la separación de hecho en el período de los primeros 121 días de los 300 anteriores al nacimiento, deberá acompañar la resolución de dicha separación y copia certificada del acta de nacimiento salvo que hubiera cohabitado con la esposa. En éste supuesto, la mujer deberá probar la existencia de la cohabitación con el marido (Lloveras, 2007).

En el supuesto del art. 366 del C.C. la mujer deberá probar lo contrario cuando existe conocimiento por parte del marido del embarazo antes del matrimonio o de la reconciliación, si el marido reconoce expresa o tácitamente al hijo; o en e caso de la muerte del hijo y ya no existe interés legítimo en esclarecer tal situación, es decir la relación padre-hijo (Lloveras, 2007)

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Conclusiones

A modo de conclusión trataremos de dar una respuesta a los objetivos o interrogantes que nos hemos planteado en este trabajo, para así poder tomar una postura ya sea a favor o en contra.

A lo largo de la evolución de la historia, el concepto de familia ha pasado por cambios muy profundos que van desde la familia matriarcal a la familia monogámica, la cual es definida como la relación sexual exclusiva entre un solo hombre y una sola mujer; de lo que deriva la prole que completará el núcleo familiar (Bossert y Zannoni, 2005).

Nuestro sistema legislativo tradicional esta a favor de la familia matrimonial, pero en la actualidad no ignora la realidad de familias extramatrimoniales, en las que no hay mas vínculo de unión que la relación biológica de procreación o el afecto en las convivencias de hecho.

En el ámbito del derecho de familia, a raíz de los grandes cambios producidos en las diferentes relaciones familiares, en la actualidad no pueden mantenerse en vigencia normas que nieguen legitimación al padre biológico o a la madre para poder ejercitar acciones de impugnación de filiación matrimonial, porque no solamente lesionan el derecho a la identidad sino que con ello también se limita el derecho de acceder a la justicia y de peticionar ante la ley.

A lo largo del desarrollo de este trabajo se puso énfasis en los dos supuestos no comprendidos en nuestra legislación en relación a los legitimados activos para plantear la acción de impugnación de la paternidad

matrimonial, esto es, la legitimación activa tanto de la madre como del padre biológico.

En base a todo lo expuesto; existe una imperiosa necesidad de adaptar nuestra legislación a la actual realidad social. Es por ello, que dicha normativa, debería ser clara al respecto dentro del propio ordenamiento jurídico para así poder responder a estas cuestiones que día tras día se van acrecentando, y no dejarlas solamente al arbitrio o consideración de los jueces que según la postura o concepción involucrada, dichas resoluciones judiciales no se tornen arbitrarias sino que sean igualitarias para todos.

En la actualidad es frecuente que una mujer casada conciba un hijo que es producto de una relación extramatrimonial, situación que hoy en día no es tan extraña, ni es socialmente reprochada o condenada como hace varias décadas atrás. La legislación actual admite que sólo quien se encuentre legitimado activamente para cuestionar dicha paternidad sea el mismo marido, sus herederos o el hijo. No reconoce legitimación activa a la madre, ni al padre biológico.

Con respecto a la legitimación activa de la **madre**, ésta se encuentra en una situación de discriminación, prevaleciendo en la interpretación de la norma, la filiación matrimonial. Esta restricción de la norma, afecta fundamentalmente a los derechos del hijo, dado que al no permitirle a la madre que ejerza dicha acción se le impide al menor la posibilidad de determinar su verdadera filiación biológica e infringe el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, principio reconocido tanto por los Tratados Internacionales como constitucionales, como es el Pacto de San José de Costa Rica. Siguiendo el texto de la norma, el hijo, se encuentra legitimado para interponer dicha

acción, pero cuando lo haga, ya habrá adquirido una identidad ligada a su núcleo familiar vigente.

El sector minoritario de la doctrina, (postura restrictiva) entiende que debe extenderse la legitimación activa en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial del art. 259 del C.C., a la madre biológica fundado en las normas que emergen del bloque constitucional, garantizándole a toda persona el pleno ejercicio de sus derechos, sin distinciones basadas en el sexo. Es decir, esta restricción lesiona el principio de igualdad entre el hombre y la mujer de rango constitucional, según lo normado por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. En el futuro, si se le concede esta acción a la madre, se privilegiará al niño con su derecho de acceder a su verdadera identidad biológica, desde sus primeros años de vida, y al mismo tiempo, se le concede a la mujer el derecho de ser reconocida en igualdad de condiciones con el hombre (Lloveras y Salomón, 2009).

Con respecto a la legitimación activa del **padre biológico**, éste tampoco se encuentra legitimado para interponer dicha acción, limitación ésta que vulnera el interés legítimo que posee el padre para emplazarse en el estado de familia que le corresponde, y colocarse como padre legal, máxime cuando su intención es asumir su responsabilidad como padre y afrontar todos los deberes que dicho emplazamiento implica.

Con igual criterio el Código Civil en su art. 259 también le niega la posibilidad al presunto padre biológico de ejercer la acción de impugnación de la paternidad matrimonial.

Esta restricción impide irrazonablemente entablar o accionar para reclamar un derecho que está garantizado constitucionalmente, y que a su vez,

goza de una jerarquía superior a la establecida en el Código Civil; es decir, que el padre biológico tiene un interés legítimo en cuanto se garantice el derecho a la identidad del hijo, y que se lo emplace en el lugar de padre legal que le corresponde. (Lloveras y Salomón, 2009).

La limitación a determinadas personas para poder impugnar la paternidad patrimonial, tiene su origen en el principio de protección integral de la familia que hoy esta reformulado y así debe interpretarse (Lloveras y Salomón, 2009).

Del análisis de la Jurisprudencia Argentina respecto al tema en cuestión, surgen distintas posturas o corrientes doctrinales, a saber:

1) La corriente mayoritaria: considera que, tanto el padre biológico como la madre, no están legitimados activamente para entablar la acción de impugnación de la paternidad matrimonial. Se basa en la constitucionalidad del Art. 259 del CC; en el principio de que la madre no puede alegar su propia torpeza al reconocer su propia infidelidad. Es decir, prevalece la familia como núcleo, sin importar que coincida la realidad biológica con el vínculo filial.

2) La corriente minoritaria: en dicha postura, el Dr. Molina del Tribunal Colegiado de Familia Nro. 5 de la ciudad de Rosario, considera que la limitación del art. 259 del C.C. afecta el derecho de igualdad ante la ley, derecho que goza en la Constitución Nacional de jerarquía constitucional, y también perjudica el derecho de identidad del menor, derecho éste expresamente reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (art. 8). Con igual criterio se manifiesta el Dr. Francisco Marinkovic del Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 2

de Río Gallegos⁴¹, que hace lugar a la demanda de impugnación de paternidad interpuesta por el presunto padre biológico de un menor, en la cual se acoge totalmente, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 259 del CC, sosteniendo que tal normativa es arcaica, injusta, arbitraria e impostora de la verdad, incongruente con los medios probatorios y sobre todo porque no respetan el derecho más esencial de las personas que es su identidad y el derecho a tener una familia de verdad, haciendo también hincapié en la contradicción que surge claramente con el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es por todo lo expuesto; que con el cambio de paradigma que se ha producido en el Derecho de Familia, el niño pasa de ser “objeto” de derecho a “sujeto” de derecho, dejando atrás la concepción del niño como objeto de posesión de sus padres. La ley N° 23.264, de esta manera, vino a proteger nuevos bienes jurídicos; tales como la estabilidad del vínculo filial, la paz familiar, el honor del marido, la teoría de los actos propios, la intimidad de la madre, etc.-

3) La corriente ecléctica: otro sector de la doctrina considera que es necesario analizar el caso concreto, es decir, que en el caso de que el menor goce de posesión de estado respecto de su padre biológico, debe reconocérsele a éste último legitimación activa, a los fines de evidenciar la verdadera paternidad. Caso contrario, no se otorgará dicha legitimación al presunto padre

⁴¹ Juzgado de 1a Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nro. 2 de Río Gallegos(JCivComLabyMineriaRíoGallegoa)(Nro2) “F., V. H c. M. C. A. y A. C. B.- ACCION DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD- CONSTITUCION NACIONAL - CONSTITUCIONALIDAD - FILIACION - LEGITIMACION - LEGITIMACION ACTIVA” [http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docguid=i0FD3A0F02645B85663381CC976517752&spos=&epos=1&td=&openLocator\(recuperado 30/01/12\)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docguid=i0FD3A0F02645B85663381CC976517752&spos=&epos=1&td=&openLocator(recuperado 30/01/12))

biológico, en aquellos casos en los cuales el marido de la madre tratare como hijo al niño. En esta postura se deben tener en cuenta los siguientes argumentos:

a) Si se hace lugar a la acción de impugnación, es decir, es admitida, el niño, no sólo conocerá quién es su verdadero padre, sino que además al probarse dicha realidad biológica, se extinguirá la anterior filiación, generando en consecuencia, la creación de una nueva.

b) El carácter matrimonial del hijo, tiene un amparo que deviene de una ficción legal de paternidad y de una situación de hecho que logra un gran beneficio para él; además de que el niño sea tratado como hijo por el marido de la madre, constituye una presunción legal que genera creencia de que esa realidad humana debe ser protegida por considerarla lo mejor para el menor.

c) De lo expresado anteriormente, surge que lo ideal para conceder o no, la legitimación activa al padre biológico, es realizar un análisis riguroso del caso concreto, traído a los estrados del Tribunal, debiendo tener especialmente en cuenta: la edad del niño, conformación del grupo familiar al cual pertenece y las relaciones familiares reales previas a la interposición de la acción⁴².-

El sistema de filiación argentino, ya sea biológico o adoptivo, a pesar de sus grandes modificaciones, no contiene ni resuelve situaciones como la necesaria reinterpretación y consecuente reformulación de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial en contraposición al derecho de identidad del hijo (arts. 259 y 260 C.C.). Esta contradicción se advierte

⁴² “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación” Filiación. Impugnación de la paternidad del marido de la madre. Art. 259 C.C. Legitimación del padre biológico; Corte Suprema de Justicia de Mendoza – Sala I - 12/05/2005; Recuperado el 12/03/12; <http://www.biotech.bioetica.org/13.htm>;

claramente entre la legitimación activa en la acción de impugnación de la paternidad matrimonial y el derecho de identidad de las personas, ya que al respecto la madre no está legitimada por la norma, por sí y aun por el hijo a interponer ésta acción en contra de su esposo (Lloveras, 2007).

Por otro lado tenemos que los países que conforman el Mercosur, cuentan prácticamente con el mismo criterio legislativo, a saber:

En **Paraguay**, en su art. 237 del Código Civil, establece la legitimación activa de la impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial. Según ésta norma, el marido en vida es el único que puede interponer ésta acción excepto el supuesto de ejercicio por curador autorizado por juez competente en el caso de que el marido sea declarado interdicto, ésto significa que el curador podrá iniciar tal acción en su nombre con autorización judicial y con audiencia del Ministerio Fiscal de Menores. Es una acción personalísima, es decir que nadie puede iniciarla en su nombre ni siquiera sus herederos, es intransferible, salvo el supuesto mencionado supra (Lloveras, 2007).

En **Uruguay**, según lo prescripto por los arts. 217 y 218 del C.C. están legitimados activamente para interponer la acción de impugnación rigurosa de la paternidad matrimonial: el marido, el hijo, los herederos del marido y los herederos del hijo. Asimismo, ésta legitimación podría luego ampliarse al hijo que no ostenta posesión de estado (art. 220 C.C) pero si el hijo ocupara ésta posesión notoria de estado civil de hijo matrimonial (tenga o no título) solamente él podrá impugnar la presunción de paternidad dentro del plazo de un año a contar desde el nacimiento, lo que significa que deberá ser representado por un curador *ad litem* a sus efectos (Lloveras, 2007).

Venezuela cuenta con la acción de desconocimiento de la paternidad matrimonial o también llamada acción de impugnación que tiene como finalidad desconocer el vínculo existente entre el padre y el hijo dentro de los supuestos de la presunción de la paternidad. Los herederos del marido están legitimados para interponer la acción de impugnación cuando no ha transcurrido el plazo de que gozaba el marido (art. 207 C.C.) (Lloveras, 2007).

En **Costa Rica**, se encuentran legitimados activamente para interponer ésta acción de impugnación de la paternidad matrimonial: el marido, los herederos del marido y el curador (Lloveras, 2007).

En **Perú**, la acción de impugnación de la paternidad matrimonial o acción contestatoria que tiene como finalidad destruir las presunciones de paternidad y desplazar al marido del estado de padre. En éste país existe un legitimado diferente al resto de los casos analizados incluyendo además del marido y sus herederos, a los ascendientes del esposo.

“El Derecho argentino de Familia, como acontece en la casi totalidad de los países del mundo, debe actualizarse y adecuarse a la perspectiva que irradia la doctrina del derecho humanitario, con especial atención y cuidado al nuevo paradigma constitucional familiar” (Lloveras, 2007, p. 41).

“El Derecho de Familia argentino debe ser analizado, reinterpretado y aplicado desde una perspectiva diferente, innovadora y progresista, que es la que se impone para los tiempos que vienen y que emanan del derecho constitucional humanitario” (Lloveras, 2007, p. 41).

El Estado tiene obligación de garantizar frente a la violación de las normas, el ejercicio, defensa y reparación de los derechos lesionados, ya sea que lo hayan sido por particulares o por el mismo Estado; asumiendo el

compromiso de encontrar la forma más adecuada para permitirles a todos los ciudadanos argentinos ejercer libremente el derecho a conocer su verdadera identidad.

Es de suma importancia que los interesados en el proceso conozcan la verdad histórica para poder de ésta forma construir su identidad personal, tomándola como base a partir de la cual debe centrarse el sistema filiatorio de nuestro país.

Luego del breve análisis realizado respecto de las diferentes doctrinas existentes, adhiero a la corriente minoritaria o restrictiva ya que considero que en la actual realidad social, es imperiosa la necesidad de un cambio con respecto a la cuestión planteada de la legitimación activa de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, es decir reconociéndole legitimación activa tanto al padre biológico como a la madre, logrando de esta manera una concordancia entre la normativa interna y la normativa internacional, para que tengan acceso a la justicia en forma igualitaria y de esta forma puedan lograr el reconocimiento de la realidad biológica y la verdadera identidad histórica del menor.

En síntesis, considero que el párrafo transcrito a continuación, refleja el motivo que me impulsó a investigar y analizar más profundamente ésta problemática tan frecuente en las relaciones familiares modernas:

“La verdad histórica personal no debe ser presumida, estimada, diseñada, manipulada o ignorada; la verdad histórica, -por dolorosa, disvaliosa, inaceptable o rechazable que se la pueda considerar -es el punto inicial de la construcción sana y genuina de la identidad personal”. (Lloveras y Salomón, 2009, p. 142).

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Anexos

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Cuadro I: Clasificación de las Acciones de Estado (Fanzolato, 2007, p. 180/181)

DE EMPLAZAMIENTO	DE DESPLAZAMIENTO
<p><i>Tienen por objeto inmediato ubicar a una persona en un estado de familia que le concierne</i></p>	<p><i>Tienen por finalidad primordial desalojar o remover al individuo del estado de familia con que se muestra</i></p>
<p><i>Ej. Las acciones declarativas de reclamación de estado y las constitutivas, salvo la de revocación de la adopción simple</i></p>	<p><i>Ej. Todas las acciones declarativas de impugnación y de contestación</i></p>
CONSTITUTIVAS	DECLARATIVAS
<p><i>Tienen a obtener una sentencia que cree un estado de familia nuevo o extinga o modifique el existente. Por ello sus efectos sólo se producen para el futuro (ex nunc), salvo la adopción que se retrotrae al día de la guarda y la declaración de muerte presunta (art. 27 ley 14.394)</i></p>	<p><i>Tienen a reconocer un estado que les corresponde a los accionantes y del que -por diversas razones- no gozaban o a desconocer un estado aparente que ostentan los demandados y que no se compatice con el estado verdadero que les corresponde. Por ello, sus efectos son retroactivos (ex tunc)</i></p>

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

<p><i>De estado matrimonial</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>De separación personal (arts. 202, 203 y 204)</i> - <i>De divorcio vincular (arts. 214, 215)</i> - <i>De conversión en divorcio vincular / art. 216)</i> - <i>Declaración de muerte presunta (arts. 22, 23, 24, y ss. ley 14.394)</i> 	<p><i>De reclamación</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Reclamación de estado matrimonial, cuando falta el acta de celebración (art. 197)</i> - <i>Reclamación de filiación matrimonial (art. 254)</i> - <i>Reclamación filiación extramatrimonial (art. 254)</i>
<p><i>De estado filial</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>De adopción plena (arts. 321 a 328)</i> - <i>De adopción simple (arts. 321, 322, 329 a 334)</i> - <i>De revocación de la adopción simple (art. 335)</i> 	<p><i>De impugnación o constatación tienden a desconocer un estado aparente que se ostenta y que no se compadece con el estado verdadero que corresponde.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>Declaración de la inexistencia de un matrimonio, cuando existe un acta.</i> - <i>Nullidad de matrimonio (arts. 219 y 220)</i> - <i>Declarativa de reconciliación posterior a sentencia de separación (si se negare).</i> - <i>Impugnación de paternidad matrimonial (art. 258)</i> - <i>Negación de paternidad matrimonial (art. 260).</i> - <i>Descencimiento de maternidad (art. 261)</i> - <i>Testestación del reconocimiento (art. 263)</i> - <i>Nullidad del reconocimiento (art. 263)</i> - <i>Nullidad de la adopción plena o simple.</i>

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

CUADRO II: Reclamaciones de Estado de Hijo (Derecho de Familia-Cuadro Sinóptico de las Lecturas del SAM- Universidad Empresarial Siglo 21- Profesora Esp. Ab. Adriana María Warde)

ACCION	FIN PERSEGU IDO	LEGITIMIA CON ACTIVA	CADUCIDAD	LEGITIMIA CON PASIVA	PRUEBA
RECLAMACIÓN CONDE ESTADO DE HIJO MATRIMONIO NATAL (254)	Emplazar al hijo en el estado de familia que le corresponde y que no surge de las inscripciones registrales.	- El hijo - Herederos del hijo	La acción caduca de pleno derecho para los herederos del hijo. Si el hijo fallece siendo mayor de edad y capaz, transcurrido 2 años de ello y las pruebas ya eran conocidas.	- Ambos padres: litiscensercio necesario	a) El nacimiento b) El matrimonio c) El nacimiento dentro del matrimonio.
RECLAMACIÓN CONDE ESTADO DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL I (254)	Emplazar al hijo en el estado de hijo extramatrimonial cuando la maternidad no esta establecida o cuando estando establecida no se haya fijado la paternidad.	- El hijo. - Herederos del hijo - Padres - Ministerio Público de Menores (255)	Idem acción de reclamación de estado de hijo matrimonial.	- Padre y madre si no esta establecida ni la maternidad ni la paternidad conjunta o separadame nte. - Padre, sino esta fijada la paternidad	- Nacimiento del hijo de la madre contra la cual se acciona. - Nexo biológico entre el hijo y el presunto padre.
IMPUGNACIÓN CONDE LA PATERNIDAD AD MATRIMONIO NATAL (258 - 259)	Desplazar al hijo del estado de familia que goza (hijo matrimonial) y correlativamente a su padre. Demostrar que el especie no es el	- El marido ----- - El Hijo -----	Un año desde la inscripción o desde que conoció el parto No caduca----- Si la muerte del marido se	- Hijo y madre. -c/padre y madre	- Imposibilidad física absoluta de relacionarse con su madre. - Pruebas

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

	<i>padre del hijo que dio a luz su mujer.</i>	- <i>Herederos del marido</i>	<i>produjo antes de transcurrido un año, desde la inscripción e desde que conoció el parto, caduca una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.</i>	-c/ <i>hijo y madre</i>	<i>biológicas que contradigan el nexo entre padre o hijo.</i>
<i>NEGACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL (260)</i>	<i>Desplazar del estado de familia que goce el hijo que nació dentro de los 180 días posteriores a la celebración del matrimonio.</i>	- <i>Esposo</i> -----	<i>Un año desde la inscripción e desde que conoció el parto.</i>	- <i>Madre e hijo</i> <i>Tutor Especial</i>	- <i>Marido: fecha de Nacimiento y matrimonio.</i> - <i>Madre e hijo: circunstancias del 260 e nexo biológico</i>
<i>IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD MATRIMONIAL Y EXTRA MATRIMONIAL (261 - 262)</i>	<i>Destruir el vínculo existente entre madre e hijo y que esta determinado.</i>	- <i>Esposo</i> - <i>Herederos del esposo</i> - <i>Hijo</i> - <i>Madre</i> - <i>Tercero con interés legítimo</i>	<i>NÓ HAY PLAZO DE CADUCIDAD</i>	- <i>Madre e hijo</i> - <i>Madre e hijo</i> - <i>Madre y padre</i> - <i>Padre e hijo</i> - <i>Padres e hijos</i>	- <i>Suposición de parte e sustitución de hijo</i> - <i>Pruebas biológicas que contradigan el nexo madre - hijo.</i>
<i>IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO MATRIMONIAL Y PATRIMONIAL (263)</i>	<i>Desplazar al hijo de su estado filial que se produjo por el reconocimiento</i>	- <i>Hijo</i> ----- -- - <i>Tercero con interés legítimo</i>	----- <i>No caduca</i> ----- ---- <i>2 años desde que conoció el acto de reconocimiento.</i>	---- <i>Padre o padres</i>	<i>Deberán aportarse las pruebas que contradigan el nexo biológico que se impugna.</i>

**Sentencia del Juzg. Civ. y Com. de 1° Inst. y 3° Nom. de la ciudad de Río Cuarto
a cargo del Dr. Rolando O. Guadagna (Fuente: Base de datos del Juzgado)**

**SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: DOSCIENTOS
CATORCE (214).**

Río Cuarto, 29 de mayo de dos mil nueve.-----

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**C.H.B. c/ L.J.L. y V. A.L.–
Demanda impugnación de paternidad y reconocimiento (Expediente C-
47/2005)**", de los que resulta que los señores B.R.C. (DNI 8.116.226) y N.S.
V. (DNI 12.617.352), en representación de su hijo menor de edad Hernán
Benjamín C. (DNI 31.731.375) y este último por su propio derecho
promovieron acción de **impugnación de reconocimiento** de la menor Victoria
Agustina L. DNI 45.089.760, nacida el 23 de septiembre de 2003 en General
Deheza (Acta N° 171, Tomo I, del año 2003 del Registro del Estado Civil y
Capacidad de las Personas de General Deheza), en contra del señor Leonardo
Joaquín L., DNI 32.471.057 y de **reclamación de filiación** en contra de la
misma niña, argumentando que es su hija y que fue falsamente reconocida por
el señor Leonardo Lucero, luego de que éste se casara con la señora Cintia
Silvina F. varios meses después del nacimiento de la niña (fs. 9/10, 12 y 14).--

El 5 de septiembre de 2005 se confirió a dichas acciones el trámite del
juicio ordinario, ordenándose la citación de Leonardo Joaquín L. y de Victoria
Agustina L. y se dispuso dar intervención a los Ministerios Públicos (fs. 15) y
el 16 de febrero de 2006 se ordenó que se cite a la señora Cintia Silvina F. en
su carácter de madre de la menor y representante legal de la misma (fs. 16).----

El 2 de marzo de 2006 fueron notificados de la citación de comparendo Leonardo Joaquín L. y Cintia Silvina F. (fs. 18 a 20).-----

El 11 de abril de 2006 se designó al señor Asesor Letrado de 2º Turno como tutor especial de la menor Victoria Agustina (fs. 21 y 22); nombramiento que fue dejado sin efecto al haber comparecido la madre de la menor por sí y en representación de la niña (fs. 28).-----

A fs. 25 comparecieron el señor Leonardo Joaquín L. y la señora Cintia Silvina F., esta última por sí y en representación de Victoria Agustina L., y se allanaron a la demanda (fs. 27).-----

Ordenadas vistas del allanamiento a la contraria y a los Ministerios Públicos (fojas 28), las contestaron el señor Fiscal de Instrucción (fojas 29), el actor (fs. 31) y el señor Asesor Letrado (fs. 34), opinando el primero y el ultimo que encontrándose involucrado el orden público el juicio debía continuar para determinar la paternidad real, en tanto que el segundo manifestó que nada tenía que objetar al allanamiento formulado.-----

Abierta a prueba la causa (fojas 36), el actor ratificó las ofrecidas en la demanda (documental, pericial biológica y confesional) y diligenciadas que fueron las mismas, los Ministerios Públicos y el actor presentaron los alegatos (fs. 84, 85 y 87).-----

Firme el decreto de autos, dictado el 13 de febrero de 2009 (fs. 89), esta causa quedó en estado de ser resuelta.-----

Y CONSIDERANDO: **I.** Que el nacimiento de Victoria Agustina F. se encuentra acreditado con la partida de nacimiento de fojas 1, en la que consta que nació el 23 de septiembre de 2003 en General Deheza; que fue inscripto en el Acta 171 del Tomo I del año 2003 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de General Deheza, como hija de Cintia Silvina F., DNI 32.899.383, correspondiéndole el DNI 45.089.760, sin que figure el nombre del padre (fs. 4). A su vez, en el certificado de nacimiento de fs. 5 figura que la niña es hija de Cintia Silvina F. y de Leonardo Joaquín L.-----

II. Que fueron deducidas conjuntamente las acciones de impugnación de reconocimiento de la menor efectuado por Leonardo Joaquín L. y de reclamación de filiación, tal como lo prescribe el art. 252 C.C.-----

Que si bien es cierto que por tratarse de derechos no disponibles y en los que se encuentra comprometido el orden público, los allanamientos de los demandados no son autosuficientes como para hacer lugar a la demanda, ni eximen de probar los hechos invocados como fundamento de las acciones intentadas (art. 352 CPC.), las actitudes procesales de aquellos constituyen presunciones a favor de las pretensiones de la parte actora (art. 316 CPC.). Esos elementos de convicción se encuentran, en este caso, corroborados por la pericia biológica (fs. 77).-----

Al respecto destaco que el art. 253 C.C. admite para esta clase de acciones toda clase de pruebas y que el perito dictaminó que existe un 99,998% de posibilidades de que Hernán C. sea el padre biológico de Victoria L.-----

Surgiendo de las constancias de la causa la posibilidad de que el señor Leonardo Joaquín L. haya reconocido a Victoria Agostina L. como su hija, sabiendo que no lo era y con la finalidad de impedir o dificultar el contacto de la niña con su progenitor, corresponde remitir los antecedentes al señor Fiscal de Instrucción de Turno para que investigue si se cometió los delitos de supresión o suposición de estado civil o algún otro (art. 317 CPP).-----

Las costas son a cargo del demandado vencido (art. 130 CPCC). Teniendo en cuenta el éxito obtenido y la correcta labor desarrollada por la Dra. Gabriela Raquel Caudana, en un juicio de indudable interés para su cliente, justiprecio sus honorarios en Pesos Tres mil setecientos veinte (\$ 3.720), equivalente a 60 Jus (arts. 36, 72 y concs. de la Ley 8226) 39, 74, 125 y concs. de la Ley 9459).-----

Dichos honorarios devengarán intereses desde la fecha de esta resolución, los que se calcularán a la tasa activa – cartera general, que cobra el Banco de la Nación Argentina (arts. 35 Ley 9459; 622, párrafo 2º, 1093, del C.C.; 565 C. de Comercio).-----

Por todo lo expuesto, de conformidad a lo establecido en los arts. 252, 253, 256, 259, 263 y concordantes del C.C.; 1, 4, 15 y concordantes de la Ley 18.248; 316, 352 y concordantes del CPC.; **RESUELVO: 1º)** Hacer lugar a las acciones de impugnación de reconocimiento de la menor y de reclamación de filiación deducidas por el señor Benjamín Ramón C. y declarar que Victoria Agostina F. o L. es su hija; **2º)** Ordenar que se libre oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de General Deheza para que tome razón de que la menor que figura inscripta como Victoria Agostina F. o

L., DNI. 45.089.760, es hija de Benjamín Ramón C., DNI. 31.731.375 y no de Leonardo Joaquín L., DNI 32.471.057, como aparece en el acta de nacimiento obrante al folio 171, bajo el n° 171, del tomo I, del Libro de Nacimientos del año 2003, debiendo modificarse su apellido para que coincida con su filiación real; **3°)** Disponer que se remitan los antecedentes a la Fiscalía de turno a cuyo fin se libraré el respectivo oficio; **4°)** Imponer las costas al demandado vencido y regular los honorarios de la Dra. Gabriela Raquel Caudana en Pesos Tres mil setecientos veinte (\$ 3.720), que devengará los intereses fijados en los considerandos. **Protocolícese y hágase saber.**

La Acción de Impugnación de la Paternidad Matrimonial del art. 259 del Código Civil Argentino

Sentencia del Juzg. Civ. y Com. de 1º Inst. y 3º Nom. de la ciudad de Río Cuarto a cargo del Dr. Rolando O. Guadagna (Fuente: Base de datos del Juzgado)

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO: DOCE (12).

Río Cuarto, Diecinueve de febrero de dos mil cuatro-----

Y VISTOS: Estos autos caratulados "**A.G.L. c/ J.L.R. y O.D.M.– Solicita impugnación de paternidad y reconocimiento (Expediente A-39-2002)**", de los que resulta que el 16 de octubre de 2002, el señor Asesor Letrado inicia acción de impugnación de la paternidad de Lucas Martín M., DNI 31.104.362, nacido el 12 de noviembre de 1984 en esta ciudad de Río Cuarto, en contra del señor Osvaldo Daniel M., DNI 13.241.858 y de reconocimiento de la paternidad del mismo joven en contra del señor José Luis R., DNI. 13.241.858, argumentando que en la Asesoría a su cargo compareció la señora Gladys Liliana A., DNI. 17.576.850, madre del muchacho, quien manifestó que hace 20 años conoció al señor José Luis Romero, con quien mantuvo relaciones íntimas, de las que nació Lucas Martín, pero que, por motivos familiares, el señor R. no estuvo presente durante el embarazo y nacimiento del hijo de ambos. Agrega que la señora A. también le expresó que a los dos años contrajo matrimonio con el señor Osvaldo Daniel M., quien reconoció como su hijo a Lucas Martín. Finalmente el señor Asesor Letrado consigna que la madre del menor le dijo que hace 4 años que el señor R. se hizo presente para conocer y hablar con su hijo y que actualmente la relación entre ambos (padre e hijo) es buena y que los dos quieren que se reconozca el vínculo real, dejando sin efecto el ficticio (fojas 4).-----

El 18 de octubre de 2002 comparece la señora Gladys Liliana A., quien dice que viene a firmar de conformidad el escrito de fojas 4 y a solicitar que se haga lugar a la demanda (fojas 5).-----

El 24 de octubre de ese mismo año, se tiene por iniciado el juicio de impugnación de paternidad en contra de Osvaldo Daniel M. y de reconocimiento y filiación en contra de José Luis Romero, al que se le imprime el trámite del juicio ordinario, ordenándose la citación de los demandados (fojas 6).-----

El 4 y el 7 de noviembre de 2002 comparecen a estar a derecho los señores José Luis R. y Osvaldo Daniel M., a quienes se les otorga la participación de ley (fojas 8 y 10).-----

Ordenados los traslados de la demanda (fojas 10 vta.), lo contestan el señor Fiscal de Instrucción (fojas 13 y 24) y el Ministerio Pupilar (fojas 14), dándoseles a los demandados por decaído el derecho dejado de usar (fojas 20).-----

A fojas 25 y 26 los señores José Luis R. y Osvaldo Daniel M. se allanan a la demanda, reconociendo el primero que es el padre biológico del menor Lucas Martín.-----

Abierta a prueba la causa (fojas 26 vta.) y diligenciada la ofrecida e instada por las partes, los Ministerios Públicos presentan los alegatos que son agregados a fojas 38 y 39.-----

El 17 de setiembre de 2003 se celebra la audiencia fijada para escuchar al menor, quien manifiesta que “hace muchos años que conoce y sabe que su

padre es el señor José Luis R. y su deseo es que se lo inscriba como hijo legítimo del mismo” (fojas 43).-----

Dictado, notificado y firme el decreto de autos (fojas 46 a 48), esta causa queda en estado de ser resuelta y pasa a despacho para dictar sentencia el 22 de octubre de 2003 (fojas 49).-----

Y CONSIDERANDO: **I.** Que el nacimiento de Lucas Martín M. se encuentra acreditado con el certificado de fojas 1, en el que consta que nació el 12 de noviembre de 1984 en esta ciudad de Río Cuarto; que fue inscripto al folio 134, bajo el nº 1326, tomo 7 del Libro de Nacimientos del año 1984 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Río Cuarto, como hijo de Osvaldo Daniel M., DNI 13.241.858 y de Gladis Liliana A., DNI 17.576.850, correspondiéndole el DNI 31.104.362.-----

II. Que fueron deducidas conjuntamente las acciones de impugnación de la filiación respecto del aparente progenitor, señor Osvaldo Daniel M., y de reclamación de filiación en contra del padre biológico real, señor José Luis R., tal como lo prescribe el art. 252 C.C.-----

Como quienes figuran como sus padres se casaron el 27 de marzo de 1987 (fojas 2), el objeto de la primera de las acciones es, en realidad, la impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial (art. 263 C.C.).-----

III. Que si bien es cierto que por tratarse de derechos no disponibles y en los que se encuentra comprometido el orden público, los allanamientos de los demandados no son autosuficientes como para hacer lugar a la demanda, ni eximen de probar los hechos invocados como fundamento de las acciones

intentadas (art. 352 CPC.), las actitudes procesales de aquellos constituyen presunciones a favor de las pretensiones de la parte actora (art. 316 CPC.). Esos elementos de convicción se encuentran, en este caso, corroborados por el reconocimiento de la filiación real efectuada por la madre del menor (fojas 5), por la aceptación del joven de cuya filiación se trata (fojas 43) y por las declaraciones de los testigos (fojas 35 y 36), sin que se haya incorporado prueba alguna que debilite la fuerza de convicción de dichos antecedentes.-----

Al respecto destaco que el art. 253 C.C. admite para esta clase de acciones toda clase de pruebas, sin imponer las biológicas como necesarias u obligatorias.-----

Por todo lo expuesto, de conformidad a lo establecido en los arts. 252, 253, 256, 259, 263 y concordantes del C.C.; 1, 4, 15 y concordantes de la Ley 18.248; 316, 352 y concordantes del CPC.; **RESUELVO:** 1º) Hacer lugar a las acciones de impugnación de la paternidad y de filiación deducidas en contra de los señores Osvaldo Daniel M. y José Luis R. y declarar que el señor Lucas Martín M. es hijo del segundo de los nombrados. 2º) Ordenar que se libre oficio al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de Río Cuarto para que tome razón de que el menor que figura inscripto como Lucas Martín M., DNI. 31.104.362, es hijo de José Luis R., DNI. 14.566.145 y no de Osvaldo Daniel M., DNI 13.241.858, como aparece en el acta de nacimiento obrante al folio 134, bajo el n° 1326, del tomo 7, del Libro de Nacimientos del año 1984, debiendo, por lo tanto, previo informe de inhibición en el Registro general de la Propiedad, modificarse su apellido para que coincida con su filiación real. **Protocolícese y hágase saber.**

Bibliografía

- BORDA Guillermo A. (1993). *Tratado de Derecho Civil – Familia*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- BOSSERT Gustavo A. y ZANNONI Eduardo A. (2005). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.
- CODIGO CIVIL ARGENTINO.
- CONSTITUCION NACIONAL ARGENTINA.
- CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
- CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (CEDAW).
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
- DECRETO LEY N° 8204/63
- FANZOLATO, Eduardo Ignacio (2007). *Derecho de Familia (Tomo I)*. Córdoba, Argentina: Advocatus.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y HERRERA, Marisa (2009). *La Familia en el Nuevo Derecho (Tomo II)*. Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (2005). Nota a fallo de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza – Sala I - 12/05/2005 “L.C.F. por la menor A.M.G. c/ A.C.A.G.P.A.C. p/ Filiación s/ Inc. Casación” Filiación. Impugnación de la paternidad del marido de la madre. Art. 259 C.C. Legitimación del padre biológico. [Versión electrónica] Recuperado el 12/03/12 de <http://www.biotech.bioetica.org/vs13.htm>.

-KRASNOW, Adriana Noemí (2007). *La búsqueda de la verdad real: ¿debilita la defensa de la cosa juzgada en el proceso de filiación por naturaleza?* Buenos Aires, Argentina: La Ley.

-KRASNOW, Adriana Noemí (2005). *La Filiación-Determinación de la Maternidad y Paternidad-Acciones de Filiación-Procreación Asistida.* Buenos Aires, Argentina: La Ley.

-LEY N° 18.248

-LEY N° 23.264

-LEY N° 23.515

-LEY N° 24.540

-LEY N° 24.884

-LEY N° 26.061

-LLOVERAS, Nora (2007). *La Filiación en la Argentina y en el Mercosur. Costa Rica y el Perú.* Buenos Aires, Argentina: Universidad.

-LLOVERAS, Nora y SALOMÓN, Marcelo (2009). *El derecho de familia desde la Constitución Nacional.* Buenos Aires, Argentina: Universidad.

-MENDEZ COSTA, María Josefa; FERRER, Francisco A.M. y D'ANTONIO, Daniel Hugo (2009). *Derecho de Familia* (Tomo III-B). Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

-SOLARI, Néstor E. (2008). Nota a fallo del Juzg. 1° Inst. en lo Civ. Com. Lab. y de Min. Nro. 2 de Río Gallegos, “F., V. H c. M. C. A. y A. C. B.- ACCION DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD- CONSTITUCION NACIONAL - CONSTITUCIONALIDAD-FILIACION - LEGITIMACION- LEGITIMACION ACTIVA” del año 2008. [*Versión electrónica*].

<http://laleyonline.com.ar>. Recuperado el 30/01/2012 de
[http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?
rs=&vr=&src=doc&docguid=i0FD3A0F02645B85663381CC976517752&spos=&epos=1&td=&openLocator](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docguid=i0FD3A0F02645B85663381CC976517752&spos=&epos=1&td=&openLocator)

-TORRES SANTOMÉ, Natalia (2011). Nota a fallo del Trib. Coleg. de Flia. Nro. 5 de Rosario, “G., J. C. c. I., C. N. y otros s/impugnación de paternidad–filiación”, del 11/04/2011. [Versión electrónica]
<http://www.laleyonline.com.ar>. Recuperado el 30 de Enero de 2012 de
[http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?
&src=laley&lr=i0ad600790000013531039e64fe7d77f6&docguid=i715C01F6
35F74167B892E602218CCB75&hitguid=i715C01F635F74167B892E602218
CCB75&epos=1&td=35&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BF3E18B666
&searchFrom=&savedSearch=false](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&lr=i0ad600790000013531039e64fe7d77f6&docguid=i715C01F635F74167B892E602218CCB75&hitguid=i715C01F635F74167B892E602218CCB75&epos=1&td=35&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BF3E18B666&searchFrom=&savedSearch=false)

-ZANONNI Eduardo A. (1989). *Derecho Civil – Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG.

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Barbiani Carla Betina
E-mail:	carlabarbiani@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	ABOGADO

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La Acción de Impugnación de Paternidad Matrimonial del art. 259 del C.C. – Imperiosa necesidad de adaptación a la actual realidad social.
Título del TFG en inglés	The challenge of paternity action of marriage of art. 259 the S.C. – Imperative necessity of adaptation to the current social reality.
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Proyecto de Investigación Aplicada (PIA)
Integrantes de la CAE	WARDE, Adriana – TABOAS, Verónica
Fecha de último coloquio con la CAE	24/05/2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	Trabajo Final de Graduación – Abogacia – Carla Barbiani. Tipo de archivo: PDF

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica: Inmediata

Si, después de 6 meses

Barbiani, Carla B.

Firma del alumno